العنف داخل الأسرة

المشكلة والمواجهة

في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الجنائي

د. أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم

الأستاذ المساعد - قسم القانون

كلية الشريعة والقانون - جامعة الأزهر

وكلية الشريعة والقانون والدراسات الإسلامية

جامعة قطر

مقدمة

١- التعريف بالموضوع :

الحمــد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم . وبعد .

فــإن الأسرة فى حقيقتها منبعٌ للمعانى الإنسانية والمثل العالية ، بما يكتسبه الإنســان من صفات نبيلة ، من الإيثار والتضحية والفداء ، ولهذا نجد القرآن الكريم حين يوجه البشر إلى التعاطف والتراحم ، يذكرهم بأنهم كانوا فى الأصل أسرة صغيرة ، فنمت واتسعت مما يوجب عليهم الاحتفاظ بالتراحم والتواصل ، يقــول الله تعــالى " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق مــنها زوجهــا وبــث منهما رجالا كثيرا ونساء ، واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام، إن الله كان عليكم رقيبا"[١]. وقوله سبحانه "هو الذى خلقكم من نفس واحدة ، وجعل منها زوجها ليسكن إليها" [٢]

ولئــن كان نظام الأسرة قد تزعزع فى بعض البيئات غير الإسلامية ، فإنه لا يجــوز للمسلمين أن يندفعوا إلى التقليد والمحاكاة، بل يجب عليهم أن يعملوا علــى اســتقرار الأســرة وســعادتها كما أرادها الإسلام ، كى يحيا المجتمع الإسلامى سعيداً ، ويجابه مشكلات الحياة فى قوة وثبات .

واستهدافا لتحقيق ذلك ، وضعت الشريعة الإسلامية القواعد المنظمة لتكوين الأسرة المسلمة ، وسنت النظم الوقائية لتجنب العنف داخلها ، وتجريم كل عنف غــير مبرر ، ووضعت العقوبة المحققة للردع العام والخاص ، وتحقيق العدالة الجنائية ، وكذلك الشأن طبقا لأحكام القانون الجنائى .

---

(١) الآية ١ من سورة النساء .

(٢) جزء من الآية ١٨٩ من سورة الأعراف .

٢- مفهوم الأسرة :

الأســرة مشــتقة فى أصلها من الأسر ، ويعنى القيد ، يقال أسره أسراً وأساراً قيده ، وأسره أى أخذه أسيرا [٣] .

وقــد يكون الأسر طبيعيا لاخلاص منه ، كما فى حالة الخلق ، حيث يوجد الإنســان أسيرا لمجموعات من الصفات الفسيولوجية كالطول والقصر...الخ ، وقد يكون صناعيا . كالأسر فى الحروب ، وقد يكون اختيارياً يرتضيه الإنسان لنفسه ويسعى إليه ، لأنه يعيش مهددا بدونه ، ومن هذا الأسر الاختيارى اشتقت كلمة " الأسرة "[٤] .

وقــد كان نطاق الأسرة فى المجتمعات الإنسانية الأولى واسعا كل السعة ، فقــد كــان ينتظم جميع أفراد العشيرة le clan ، لأنهم لم يكونوا يفرقون بين الأسرة والعشيرة ، لارتباط أفراد العشيرة الواحدة برابطة قرابة متحدة الدرجة .

بيــنما كانت الأسرة عند الرومان واليونان تنتظم جميع الأقارب من ناحية الذكور "العصبة" agnats وتنتظم كذلك الرقيق والموالى والأدعياء .

وكذلــك الشــأن كانت الأسرة عند العرب فى الجاهلية. حيث كانت متسعة بقــدر اتســاعها عــند الرومان واليونان[٥]. كما أن الأسرة فى الإسلام واسعة المــدى، فهــى تشمل الزوجين والآباء والأولاد والإخوة وأولادهم ، والأعمام والأخوال وأولادهم . وبعبارة موجزة ، فهى تشمل عموم النسب وحواشيه [٦].

على أن نطاق الأسرة أخذ يضيق شيئا فشيئا ، حتى استقر فى معظم الأمم المتمدينة فى العصر الحاضر ، على اقتصاره على الزوجين وأولادهما ماداموا

---

(٣) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى : تأليف أحمد بن محمد بن على المقرى الفيومى ، المطبعة الكبرى الأميرية ، ١٩٠٦ ، الجزء الأول ، مادة أسر ص ٢١ .

(٤) سهيلة زين العابدين حماد : بناء الأسرة المسلمة ، الدار السعودية للنشر والتوزيع ١٤٠٤هـ ص ١٧-١٨

(٥) دكتور على عبد الواحد وافى : الأسرة والمجتمع ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٦٦ ص ٦ وما بعدها .

(٦) الإمام محمد أبو زهرة : المجتمع الإنسانى فى ظل الإسلام ، ١٩٨٦م ، رقم ٤٠ ص ٧٠ .

فـــى كنف الأسرة ، وهـــو مايطلق عليه علماء الاجتماع ، الأســـرة الزوجية. La Famille Conjugale (٧)

وعليه سيكون البحث محصورا فى العنف داخل الأسرة بمفهومها الضيق ، أى الزوجيـــن والأولاد الذيـــن يعيشون فى كنفهما ، دون غيرهم من القرابات الأخـــرى ، نظـــرا لأن الأسرة بهذا المفهوم الضيق تتوافر فيها المسئولية على نحـــو أكثر عمقا من المسئولية فى غيرها من القربات الأخرى ، فضلا عن أن العـــنف بين الزوجين والأولاد ، يكون له تأثيرُ ضار وعواقب وخيمة أكثر من العنف الواقع خارجها .

٣- مفهوم العنف فى القانون الجنائى :

العنف فى معناه اللغوى ضد الرفق، وعنفوان الشيئ أوله ، وهو فى عنفوان شـــبابه أى قوتـــه ، وعنفه تعنيفا لامه وعتب عليه(٨). مما يعنى أن العنف ضد الرأفة ، متمثلا فى استخدام القوة ضد شخص آخر.

ولـــم يعـــرف المشـــرع المصرى العنف ، وإنما اعتد فقط بالآثار القانونية المترتـــبة عليه من تجريم أو تشديد للعقاب ، أو امتناع للمسئولية الجنائية ، كما تـــردد فـــى التعبـــير عنه بعبارات مختلفة ، كالقوة والإكراه والتهديد والخداع والحيل (م ٩٩ ، ١٣٧ مكرر (أ) ، ٣٧٥ من قانون العقوبات) .

وإزاء هـــذا الموقف التشريعى تصدى فقهاء القانون الجنائى لتعريف العنف فـــى إطـــار نظريتيـــن تتنازعان مفهوم العنف : النظرية التقليدية ، حيث تأخذ بـــالقوى المادية بالتركيز على ممارسة القوة الجسدية ، أما النظرية الحديثة –

---

(٧) دكتور على عبد الواحد وافى : البحث السابق ص ١٤ ، دكتور زهدى يكن : الزواج ومقارنته بقوانين العالم، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، صيدا ، بدون تاريخ ، هامش ص ٢١ .
Ghestin Jueques, Goubeau gilles : traitê de droit civil, introduction générale, libraire générale de droit et de jurisprudence. 1990. N°. 103 p 197. et ss.

(٨) المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى ، الجزء الثانى ، مادة عنف ص ٥١٦ .

والــتى لهــا الســيطرة والســيادة فى الفقه الجنائى المعاصر- فتأخذ بالضغط والإكراه الإرادى، دون تركيز على الوسيلة ، وإنما على نتيجة متمثلة فى إجبار إرادة الغير بوسائل معينة على إتيان تصرف معين (٩) .

ومع ذلك يعيب هذه النظرية الحديثة أخذها العنف بمعنى إكراه الإرادة ، مع أن جمــيع الجــرائم ترتكــب ضد إرادة المجنى عليه ، مما يترتب عليه انتفاء العــنف عن بعض الجرائم إستنادا إلى ارتكابها برضاء المجنى عليه ، كالقتل والجرح ، مع أنها جرائم عنف منذ الأزل ، فى حين يتوافر العنف رغم انتفائه كلــية ، على سند من القول بتوافر التحايل والخداع ، كالسرقة التى تحصل من صــغير عــن طريق التحايل عليه لتسليم المال برضاه ، إذ تعد سرقة بإكراه ، وهــو مــا لم يقل به أحد (١٠) وعلى ضوء ماسبق ، عرف البعض العنف بأنه المساس بسلامة الجسم ولو لم يكن جسيما بل كان فى صورة تعد وإيذاء (١١).

كمــا يعــرفه آخر بأنه تجسيد الطاقة أو القوى المادية فى الإضرار المادى بشخص آخرأو بشيئ . (١٢)

أما المشرع الفرنسى ، فقد نص على جرائم العنف délits des violnces فــى الــباب الخاص بجرائم الاعتداء على الأشخاص ، وبالتحديد ضمن جرائم الاعــتداء علــى الســلامة الماديــة أوالنفسية للشخص des atteintes à l' integritê physique ou psychique de la personne . وذلك فى المواد ٢٢٢-٧ إلى ٢٢٢-١٦ من قانون العقوبات الفرنسى الجديد (١٣) .

---

(٩) راجع فى تفصيل ذلك : دكتور مأمون محمد سلامة: إجرام العنف ، مجلة القانون والاقتصاد ، الصادرة عن كلية الحقوق جامعة القاهرة ، السنة الرابعة والأربعون ، العدد الثانى ،١٩٧٤ رقم ٤ ص ٢٦٥ ، ٢٧٠

(١٠) البحث السابق رقم ٤ ص ٢٦٩ .

(١١) دكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ رقم ٧٠٧ ص ٥٩٩ .

(١٢) دكتور مأمون محمد سلامة : البحث السابق رقم ٥ ص ٢٧٠ .

(١٣)CF: Jean Pradel, Michel Danti - Juan : Droit pénal, Tome III. Droit pénal spécial, éditions cujas 1995 N° 37 p52..

كمـــا يـــأخذ الفقه الفرنسى بالنظرية التقليدية ، فيعرف العنف بأنه المساس المباشــــر والحقيقى بجسم الإنسان ، على وجه ينال من سلامته أو يلحق الأذى به(١٤).

بعـــد هـــذا العرض ، نستطيع أن نستخلص تعريفا للعنف مؤداه أنه مساس بسلامة جسم المجنى عليه ، من شأنه إلحاق الإيذاء والتعدى به .

وهـــذا المســـاس والإيذاء هو الحد الأدنى للعنف الذى قد يصل إلى الجرح والقتل وهو أقصى مدى له ، وهذا هو المفهوم المعتاد للعنف .

ومما يجب ملاحظته أن العنف بالمفهوم السابق تحديده ، يختلف عن الإكراه باعتباره النتيجة المترتبة على الوسائل المستخدمة لقهر الإرادة ، والتى قد تكون مادية متمثلة فى العنف أو معنوية متمثلة فى التهديد (١٥). ممايعنى أنه لاتلازم فى جميع الأحوال بين العنف والإكراه ، كالضرب والجرح والقتل ، استهدافا للانتقام ، وفى حالة التلازم كالعنف المستخدم لتحقيق غاية غير مشروعة ، عن طريق إكراه المجنى عليه على تحقيقها، لايعدو العنف أن يكون وسيلة والإكراه غاية قد تتحقق أوْ لا ، كما هو الشأن عند ضرب الزوج زوجته ضرباً مُبرحا لإكراهها على طلبها الطلاق مع إبرائه من كافة الالتزامات المالية المترتبة على عقد الزواج ، فالعنف يكون سابقا تحقيقا للإكراه اللازم لاستيفاء الغاية المقصودة .

---

(١٤) Michéle Laure Rassat : Droit pénal spécial, infractions des et contre les particuliers, Dalloz 1997 N° 446 p447. op. cit N° 47 p59,
وراجع دكتور محمود نجيب حسنى : الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة التاسعة والعشرون ، ١٩٥٩ رقم ٢٠ ص ٥٨٣ .

(١٥) دكتور مأمون سلامة : إجرام العنف رقم ٤ ص ٢٧٩-٢٨٠ ، وفى نفس المعنى : دكتور ذنون أحمد الرجبو : النظرية العامة للإكراه والضرورة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه فى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٦٨ ص ٢-١٣ .

٤ – مفهوم العنف فى الفقه الإسلامى :

علــى خــلاف ماهو مستقر فى فقه القانون الجنائى من التمييز بين العنف والإكــراه، باعتــبار الأول وســيلة لتحقــيق الثانى ، كما تقدم بيانه ، نجد أنه باستطلاع أقوال الفقهاء ، خلطهم بينهما باستعمالهما كألفاظ مترادفة.

فقــد عــرف الإمام السرخسى[١٦] : الإكراه بأنه "فعل يفعله المرء بغيره ، فينــتفى بــه رضاه أو يفسد به اختياره" كما يعرفه الإمام الحطاب[١٧] بأنه "ما يفعله بالإنسان مما يضره أو يؤلمه"

وفــى نفس هذا الاتجاه عرف الامام الشافعى الإكراه أن يصير الرجل فى يدىَّ من لايقدر على الامتناع منه من سلطان أو لص أو متغلب على واحد من هؤلاء ، ويكون المكرَه يخاف خوفا عليه دلالة أنه إن امتنع من قبول ما أُمربه يبلغ به الضرب المؤلم أكثر منه أو إتلاف نفسه[١٨] .

ومــع ذلك ،يرى بعض الفقهاء فى مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، وإن كان رأيهم مرجوحا، أن الإكراه يقتضى شيئا من العذاب مثل الضرب والخنق وكسر الســاق وما أشبه[١٩]. وطبقا لهذا الرأى فإن الإكراه يلزم لتوافره أن يكون فيه شيئ من العذاب المادى ، وهذا هو العنف بمعناه الدقيق .

---

(١٦) المبسوط : دار المعرفة ، بيروت جـ ٢٤ ص ٣٨ . وفى ذات المعنى : شرح فتح القدير : دار احياء التراث العربى جـ ٨ ص ١٦٦ .

(١٧) مواهب الجليل شرح مختصر خليل : مطبعة السعادة جـ ٤ ص ٤٥ .

(١٨) الأم : دار المعرفة ، بيروت جـ ٣ ص ٢٣٦ .

(١٩) المغنى لابن قدامة : دار الكتب العلمية ، بيروت جـ ٨ ص ٢٦٠ ، الشرح الكبير مع المغنى جـ ٨ ص ٢٤٠ وهو مايطلق عليه الإكراه الملجئ والذى يتوافر بتلف نفس أو عضو أو ضرب مُبَرِح أى ضرب يخاف منه على النفس أو على عضو من الأعضاء ، بخلاف الإكراه الناقص كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير ، رد المختار على الدر المختار : دار إحياء التراث العربى جـ ٥ ص ٨٠ ، فإنه لا يعد عنفاً .

غـــير أن الرأى الغالب يقول بأن الإكراه قد يكون مادياً عند مايكون التهديد والوعـــيد واقعـــاً ، وقـــد يكون معنويا ، عند ما يكون الوعيد والتهديد منتظر الوقوع(٢٠) .

وعلـــى ضوء ماتقدم ، عرف بعض الباحثين الإكراه بأنه حمل الغير على أمر كان يمتنع عنه قبل الإكراه بسبب تخويف المكرِه وغلبة ظن المكرَه أنه يقع عليه ما هدد به (٢١).

يستفاد مما تقدم ، أن الإكراه هو نتيجة العنف ، باستخدام وسائل من شأنها أن تهـــدد بخطر جسيم محدد ، سواء وقع ذلك الخطر على نفس المكرَه أو أحد أقاربـــه ، ووجود رهبة فى النفس يحدثها الإكراه ، تحمل المكرَه على فعل ما أكره عليه .

٥- خطورة مشكلة العنف داخل الأسرة :

يعد اللجوء إلى طريق الجريمة بصفة عامة ، وسلوك العنف بصفة خاصة ، أمـــرا متصـــلا بملامـــح الشخصية الإنسانية التى يمكن أن تصل فى سلوكها العدوانـــى إلى حد القتل ، باعتبار أن مجرمى العنف غالبا مايكونون أشخاصا يتصـــفون بالبدائـــية والاستجابة للغرائز المختلفة ، لضعف القوى المانعة التى تـــتحكم فـــى تلـــك الغرائـــز ، كما أنهم يفضلون دائما استخدام العنف فى حل مشـــاكلهم ، باعتـــبار الجريمة أسهل وسيلة لتحقيق أهدافهم ، دون أى إحساس بالـــنفور من مناظر الدماء ، بل إن هذه المناظر تثير فيهم الرغبة فى مواصلة الاعتداء وتجعلهم أكثر قسوة ووحشية فى مواصلة السلوك العدوانى. كما لوحظ

---

(٢٠) راجع : الأشباه والنظائر ، لابن نجيم الحنفى : دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٩٣ هامش ١ ص ٢٨٢. ، الأم جـ ٣ ص ٢٣٦ ، المحلى لابن حزم : دار الجيل ، بيروت جـ ٨ مسألة ١٤٠٣ ص ٣٣٠ ومسألة ١٤٠٩ ص ٣٣٦ .

(٢١) الشيخ محمد زكريا البرديسى : الإكراه بين الشريعة والقانون ، مجلة القانون والاقتصاد . السنة الثلاثون ١٩٦٠ ص ٣٥٤.

أن مجـرمى العـنف تنتشـر بيـنهم ظاهرة تبلد الإحساس، لذا لايتوافر لديهم الإحســاس بالتضـامن الاجتماعى، الأمر الذى يتناقض معه شعورهم بالشفقة والرحمة (٢٢) .

غـير أن ذلـك لايعنى تفسير العنف تفسيرا شخصيا ، بإرجاعه لاستعداد العـنف لـدى الشخص ، كما لايجوز إرجاعه إلى الظروف المحيطة به ، فقد تـتوافر هذه الظروف ولايرتكب شخص آخر سلوك العنف ، الأمر الذى يتعين معه تفسيره تفسيرا مختلطا ، بتفاعل الاستعداد الشخصى والظروف المحيطة به إلى دفع الفرد إلى ارتكاب إجرام العنف .

وتـبدو خطـورة العـنف داخل الأسرة فى أن أثره لايقتصر على الجانى والمجنى عليه ، وإنما يمتد بالتأثير الضار إلى جميع أفرادها ، حيث يتنافى مع المودة والرحمة والمصالح المشتركة التى يجب أن تجمع بينهم ، وأكثر من ذلك فمع أن الأصل أن يكون الزواج عامـلاً مباشـراً مضاداً للإجرام ، باعتباره يلقـن الزوجيـن درسا عن فكرة النظام فى الحياة ، مما يحملهما على السلوك القويـم ، والحرص على مصالح الأسرة وتجنب السلوك الذى يضرُ بها ، مما يؤدى فى النهاية إلى تجنب الجرائم بصفة عامة .

غير أنه فى حالات غير قليلة قد يكون الزواج –عند فشله– عاملا إجراميا ، عندما يسـئ أحد الزوجين أداء رسالته ، فيفسد على الثانى حياته ، مما يدفعه إلى الفرار من الحـياة الأسرية إلى بيئة إجرامية ، كالزوجة كثيرة الشجار ، حيث تدفع بذلك زوجها إلى الشراب ومجالسة قرناء السوء (٢٣). وينتهى به الأمر إلى سلوك طريق الجريمة .

---

(٢٢) راجع فى عرض سمات مجرمى العنف : دكتور مأمون سلامة : البحث السابق رقم ٢ ص ٢٨٣-٢٨٧

(٢٣) راجـع فى الصلة بين الزواج والإجرام : دكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الإجرام والعقاب ، دار النهضة العربية ١٩٨٢ رقم ٢٩٥ ص ٢٠٩ وما بعدها .

وعلى ذلك سيشتمل البحث على خمسة مباحث وخاتمة :

المبحث الأول	القيم المعنوية المقررة لتجنب العنف داخل الأسرة.
المبحث الثاني	الحلــول العملية المقررة لتجنب العنف المتوقع داخل الأسرة.
المبحث الثالث	العــنف المتمــثل في تجاوز حدود الضرب المقرر لتأديب الزوجة وعقوبته.
المبحث الرابع	العــنف المتمــثل في تجاوز حدود الضرب المقرر لتأديب الأولاد وعقوبته.
المبحث الخامس	العنف السابق أو المصاحب للمعاشرة الجنسية داخل الأسرة وعقوبته.
أما الخاتمة	فتشتمل على أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

القيم المعنوية المقررة لتجنب العنف داخل الأسرة

٦- تمهيد:

قررت الشريعة الإسلامية بعض القيم المعنوية التى يتعين الالتزام بها لبناء الأسرة المسلمة واستمرارها بعيدا عن العنف ، متمثلة فيما يلى :

٧- المودة والرحمة :

تقــوم العلاقة بين الزوجين على المودة والرحمة ، وتبقى الزوجية مابقيت تلك المودة ، قال تعالى : " و من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة .. " (٢٤)

وســكون الــزوج إلى زوجته من أقوى دعائمه التناسب بينهما فى التربية والأخــلاق ، وإلـــى هذا يشير القرآن الكريم " الخبيثات للخبيثين ، والخبيثون للخبيــثات ، والطيــبات للطيبين والطيبون للطيبات "(٢٥). والسكون الدائم الذى يــثمره التناسب فى الأخلاق هو وليد التربية الدينية الصحيحة. فعن أبى هريرة رضىالله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ " تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك " (٢٦) .

فالشـــق الأول من الحديث تقريرٌ لواقع الناس فى طلب نكاح النساء ، بينما نجــد فى الشق الثانى إرشاداً من رسول الله ﷺ لمن يريد النكـــاح أن يختـــار ذات الديــن ، لأنه سيلتصق بالتــراب إن لم يفعل ، وهو كناية عن المذلة التى سوف يجدها فى نكاح غير ذات الدين .

---

(٢٤) جزء من الآية ٢١ من سورة الروم .

(٢٥) جزء من الآية ٢٦ من سورة النور .

(٢٦) صحيح مسلم : المطبعة المصرية ومكتبتها ، جـ ١٠ كتاب الرضاع ، باب استحباب نكاح ذات الدين ص ٥١، سنن النسائى ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، جـ ٦ كتاب النكاح ، باب كراهية تزويج الزناة ص ٥٦ ، نيل الأوطار : المكتبة التوفيقية ، جـ ٦ باب صفة المرأة التى تستحب خطبتها ص ١٠٥ .

ولأن الاستقرار الأسرى لايتحقق إلا بزوج يؤمن بالحق والواجب، فإنه يجب أن يكون ذو دين ، فعن أبى حاتم المزنى قال: قال رسول الله ﷺ "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ، إلاتفعلوه تكن فتنة فى الأرض وفساد " قالوا يارسول الله وإن كان فيه؟ (أى فقر وقلة) قال "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه " ثلاث مرات . [٢٧]

٨- **العدالة**

وهى حق لكل من الزوجين على الآخر ، وحق للزوجة على زوجها بشكل خاص.وتوضيح ذلك ، أن الإسلام جعل للزوج حقوقا على زوجته ، كما جعل لها حقوقا عليه ، واستيفاء الحق مشروط بأداء الواجب .

يقول الله سبحانه وتعالى ".. ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة ، والله عزيز حكيم." [٢٨] فللزوجة حقوقا تكفل لها الرعاية والاستقرار ، وتحقق لها الحياة المطمئنة ، فلا تضيع ولاتشقى ، بإلزام الزوج تبعاتها ومطالبها ، وتحميله عبء السعى مع لطف العشرة وحسن الصلة .

كما أوجب الله تعالى على الزوج أن يعدل بين نسائه عند التعدد ،وذلك فى الأمور الممكنة التى يمكنه أن يعدل فيها ، وهى النفقة والكسوة والمبيت والتسوية فى المعاملة الطيبة ، دون التسوية فى الميل القلبى ، فإنه لايدخل فى العدل المطلوب [٢٩] .

كما فرض للزوج على زوجته حقوقا ، مقابل وفائه بحقوقها ، متمثلة فى طاعته واحترام إرادته ، والوفاء بحاجته التى تزوج من أجلها .

---

(٢٧) سنن الترمذى (الجامع الصحيح) مطبعة مصطفى البابى الحلبى جـ ٣ كتاب النكاح ، باب ماجاء إذا جاءكم من ترضون دينه فزوجوه . ص ٣٨٦ . قال أبو عيسى : هذا حديث حسن غريب ، وأبو حاتم المزنى له صحبة ولانعرف له عن النبى ﷺ غير هذا الحديث .

(٢٨) جزء من الآية ٢٢٨ من سورة البقرة .

(٢٩) الأم للإمام الشافعى : جـ ٥ ص ١١٠ ، وص ١٩٠ وما بعدها ، مختصر المزنى ، مطبوع مع الأم فى كتاب مستقل ص ١٨٥-١٨٦.

وبــيان ذلك ، أن واجب المرأة نحو زوجها أن تشعره بالتقدير والتكريم ، والطاعــة لاتعنى سيادة مطلقة أو استبدادا غير معلل ، بل هى شعور لابد منه للزوج ، كى تتحقق المودة والرحمة ، ويختفى الحق والواجب ، ويحل محلهما التفانى والمجاملة .

وقــد بين الرسول ﷺ حق طاعة الزوج بقوله: ".. ألا إن لكم على نسائكم حقــا، ولنســائكم عليكم حقا ، فأما حقكم على نسائكم أن لايوطئن فُرُشكم من تكرهون ، ولا يأذنَّ فى بيوتكم لمن تكرهون ... " (٣٠)

٩- إلغاء القانون الفرنسى حق الزوج فى الطاعة :

إذا كـــان قانون الأحوال الشخصية المصرى ، تستمد أحكامه من الشريعة الإسلامية ، فإن ماذكر من مودة ورحمة وعدالة ، باعتبارها قيما تؤدى إلى بناء أســرة صــالحة بعيدة عن العنف ، يكون معمولا به ، بخلاف القانون المدنى الفرنســى إذ كــان يعطى للزوج حق الطاعة على زوجته حماية لها ، كما هو وارد بالمــادة ٢١٣ قــبل تعديلها سنة ١٩٧٠،١٩٤٢،١٩٣٨، حتى إن المادة ١٣٨٨ مــن القــانون المدنى الفرنسى منعت كل شرط يخالف واجب الطاعة وواجــب حمايــة الزوج لزوجته(٣١). بل كانت الزوجة معدودة من جملة فاقدى الأهلية ، حيث كانت أحكامها تعالج فى الفصل المتعلق بالمجانين والأولاد .

وبــتعديل المواد٢١٣ وما بعدها فى عامى ١٩٣٨ ،١٩٤٢ زالت كل عبارة يستفاد منها أن للزوج سلطة على زوجته.

---

(٣٠) جزء من حديث : رواه الترمذى فى سننه ، جـ ٣ ، كتاب الرضاع ، باب ما جاء فى حق المرأة على زوجها ص ٤٥٨ .

(٣١) ويجرى نص هذه المادة على النحو التالى :

"les êpoux ne peuvent dêroger ni aux devoirs ni aux droits qui résultent pour eux du mariage ni aux régles de l, autoritê parentale de l'administration légale et de la tutelle."

فقد كانت المادة ٢١٣ قبل تعديلها سنة ١٩٧٠ تنص فى الفقرة الأولى على أن "الـزوج هـو رئيس العائلة ، وهو يباشر هذه المهمة فى الصالح المشترك للبيت والأولاد. وتشاطره الزوجة فى إدارة العائلة أدبياً ومادياً وبذل الجهد فى المحافظة عليها وتربية الأولاد وتهيئة أسباب مستقبل حياتهم" .

غير أن المشرع تدخل بالقانون رقم ٧٠-٤٥٩ الصادر فى ٤ يونيو ١٩٧٠م لـتعديل نص هذه المادة ، لتأكيد إلغاء سلطة الزوج فى رئاسة العائلة ، بالنص علـى أن الزوجين يضمنان معاً إدارة العائلة معنوياً ومادياً ، وتربية الأولاد ، وتهيئة أسباب مستقبل حياتهم . (٣٢)

ولاشك فى أن هذا الوضع المخالف للفطرة ، انعكس أثره على العلاقة بين الزوجين ، وميل الزوج إلى العنف مع زوجته ، لعدم وجود قيم معنوية تستقيم أحوال الأسرة على أساسها ، ولم يحل دون ذلك مانصت عليه المادة ٢١٢ من القـانون المدنـى ، مـن أنه يلتزم كل من الزوجين قبل الآخر بواجب الأمانة والمعاونة والمساعدة . (٣٣)

---

(٣٢) ويجرى نص هذه المادة على النحو التالى :

:"les êpoux assurent ensemble la direction morale et matêrialle de la famille, ils pourvoient â l, éducation des enfants et prêparent leur avenir."

(٣٣) ويجرى نص هذه المادة على النحو التالى :

"les êpoux se doivent mutuellement fidélitê, secours, assistance."

المبحث الثانى

الحلول العملية المقررة لتجنب العنف المتوقع داخل الأسرة

١٠ – تمهيد :

قـررت الشـريعة الإسـلامية بعض الحلول العملية لتجنب العنف المتوقع حصـوله داخـل الأسرة بعد قيامها ، بناء على وجود قرائن يغلب على الظن حصـول العنف معها لعدم نجاح القيم المعنوية فى التغلب عليها ، ويتمثل ذلك فى الخلع واللعان.

١١– الخلع كحل لتجنب العنف المتوقع :

إسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تئول إلى معنى واحد[٣٤] وهو بذل المـرأة العـوض علـى طلاقها ، إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاهـا ، والصلح ببعضه والفدية بأكثر ، والمبارأة باسقاط حق لها عليه. [٣٥] والأصـل فيه قوله تعالى ".. ولايحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافـا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به..." . [٣٦]

ومـا روى عـن ابن عباس قال : أن امرأة ثابت بنت قيس أتت النبى ﷺ فقالـت : يارسول الله : ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولادين ، ولكنى

---

(٣٤) ولهذا عرفه البعض بأنه إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع أو ما فى معناه : البحر الرائق شرح كنز الدقائق : دار المعرفة ، بيروت جـ ٤ ص ٧٧ . أو بأن تبذل المرأة أو غيرها للرجل مالاً على أن يطلقها أو تسقط عنه حقاً لها عليه . قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٤ .

(٣٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، دار الكتب الحديثة جـ ٢ ص ٨٢ .

(٣٦) جزء من الآية ٢٢٩ من سورة البقرة .

أكره الكفر فى الإسلام [٣٧] ، فقال رسول الله ﷺ : أتردين عليه حديقته ؟ قالت : نعم ، فقال رسول الله ﷺ: إقبل الحديقة وطلقها تطليقة . [٣٨]

١٢- تحريم الخلع الحاصل بناء على كراهية أو عنف الزوج :

يتضـــح ممـــا تقـــدم أن الخلع جعل للمرأة إذا كرهت الرجل ، كما جعل له الطلاق إذا كرهها. [٣٩] ومحل ذلك ، أن يكون البغض من جانب الزوجة أو من جهتهما معاً ، فإن كان من جهة الزوج وحده ، فلا يجوز له أن يأخذ من زوجته عوضـــاً فى مقابل طلاقها ولو كان قليلاً ، لأنه هو الذى يريد المفارقة ، لقوله تعـــالى " وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً ، أتأخذونه بهتانا وإثماً مبيناً ، وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا" . [٤٠]

فقـــد نهى الله سبحانه وتعالى عن أخذ شيئ من الزوجة وعده بهتاناً وإثماً ، والأصـــل فـــى النهى أنه يقتضى التحريم مالم يصرفه صارف فيكون فى هذه الحالة محرماً .

ومـــع اتفاق الفقهاء على حرمة ذلك ، إلا أنهم اختلفوا فى صحة الخلع وإلزام الزوجة بدفعه ، فذهب الحنفية إلى صحة الخلع ووجوب أن تدفع الزوجة مـــا اتفقت عليه من عوض مع زوجها ، وعند دفعه تثبت ملكيته له ، على أن يكون معلوماً أن طريق الحصول عليه هو طريق خبيث . [٤١]

---

(٣٧) أى أخلاق الكفر فى الإسلام ، أو أكره الرجوع إلى الكفر ، لأن شدة عداوتها لزوجها قد يفضى إلى الكفر ، سنن النسائى : جـ ٦ هامش ١ ص ١٣٩ .

(٣٨) صحيح البخارى : المكتبة السلفية ، جـ ٩ كتاب الطلاق ، ص ٣٠٦ والنص له ، سنن النسائى : جـ ٦ ، كتاب الطلاق ، باب ما جاء فى الخلع ص ١٣٨ .

(٣٩) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٨٤ .

(٤٠) الآيتان ٢٠ ، ٢١ من سورة النساء .

(٤١) فتح القدير وحواشيه : جـ ٤ ص ٦١ ، البحر الرائق جـ ٤ ص ٨٣ ، المبسوط جـ ٦ ص ١٧٥ وما بعدها .

وذهـــب الحنابلة [٤٢] والظاهرية [٤٣] إلى بطلان الخلع أو الطلاق ، والعوض مردود ، ويمنع الزوج من ظلمها فقط. بينما ذهب المالكية[٤٤] والشافعية[٤٥] إلى نفـــاذ الطلاق وعدم نفاذ الخلع ، فإذا طلبت إسقاطه عنها بعد الخلع للإضرار بها سقط عنها .

وهـــذا الـــرأى الأخـــير هو الأولى بالاتباع[٤٦]، لأن القول بغير ذلك يفسح المجال لإكراه الزوجة واستخدام العنف ضدها لحملها على بذل المال فى سبيل طلاقها، ولا سبيل لمنعه من ظلمها إلا بإيقاع الطلاق دون مقابل .

مـــن هذا العرض ، نستطيع القول بأن الخلع على هذا النحو السابق بيانه، يعـــد أسلوباً وقائياً للعنف المتوقع لعشرة ساءت بين الزوجين ، بسبب الكراهية من جانب الزوجة .

١٣- اللعان كحل لتجنب العنف المتوقع :

يقوم اللعان مقام حد القذف بالنسبة للزوج الذى رمى زوجته بالزنا ، ونفى نســـب ولـــده منها ، ومقام حد الزنا بالنسبة للزوجة ، وهو عبارة عن شهادات مؤكدات بأيمان من الجانبين مقرونة بلعن من الزوج وغضب من زوجته.

وســـمى لعانـــاً لقول الزوج علىَّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين ، وقيل من اللعـــن وهـــو الطرد والإبعاد ، لأن كلا منهما يبعد عن صاحبه ويحرم النكاح بينهما على التأبيد [٤٧] .

---

(٤٢) المغنى جـ ٨ ص ١٧٨ ، الشرح الكبير جـ ٨ ص ١٧٦ .

(٤٣) المحلى جـ ١٠ مسألة ١٩٧٨ ص ٢٣٥ وما بعدها .

(٤٤) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٢ ص ٢٥٥ ، بداية المجتهد جـ ٢ ص ٨٤ ، قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٣٤ .

(٤٥) الأم جـ ٥ ص ١١٦ .

(٤٦) من أنصـــار هذا الرأى أيضاً ؛ دكتور محمود محمد الطنطاوى : الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية ، ١٩٧٩ ص ٣٣٣ .

(٤٧) شرح النووى مع صحيح مسلم جـ ١٠ كتاب اللعان ص ١١٩ .

والأصــــل فى مشروعية اللعان ، قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين" (٤٨).

وللتدليل على مشروعية اللعان كطريق لمنع العنف عند اتهام الزوج زوجته بالـــزنا ، نذكـــر مـــارواه علقمة عن عبد الله بن عمر قال: إنا ليلة الجمعة فى المسجد إذ جاء رجل من الأنصار فقال: لوأن رجلا وجد مع امرأته رجلا فتكلم جلدتمـــوه أو قتل قتلتموه وإن سكت سكت على غيظ ، والله لأسألن عنه رسول الله ﷺ.فلما كان من الغد أتى رسول الله ﷺ ، فسأله فقال: "لو أن رجلا وجد مع امـــرأته رجـــلا فتكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ ، فقال اللهم افتح وجعل يدعو فنزلت آية اللعان " (٤٩)

يقول الإمام النووى: قول الرجل لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا .. هذا الكلام فيه حذف، ومعناه أنه سأل وقذف امرأته وأنكرت الزنا، وأصر كل واحد منهما على قوله ثم تلاعنا(٥٠) .

ومـــن جهـــة المعنى: لما كان الفراش موجبا للحقوق النسب ، كان بالناس ضرورة إلى طريق ينفونه به إذا تحققوا فساده ، وذلك الطريق هو اللعان(٥١) .

(٤٨) الآيات ٤ إلى ٩ من سورة النور .

(٤٩) جزء من حديث طويل ، رواه الإمام مسلم فى صحيحه من طرق متعددة ، جـ ١٠ كتاب اللعان ص ١١٩ - ١٢٢ ، ١٢٧-١٢٨ .

(٥٠) شرح النووى مع صحيح مسلم جـ ١٠ ص ١٢١ .

(٥١) بداية المجتهد جـ ٢ ص ١٤٤-١٤٥ .

١٤ – آثار اللعان

بتمام اللعان تقع الفرقة بين الزوجين ، دون حاجة إلى حكم القاضى، وهذا عند جمهور الفقهاء[٥٢]. خلافا للحنفية الذين قالوا إن الفرقة لاتحصل بمجرد اللعان، وإنما تتوقف على حكم القاضى[٥٣]. وبتمامه ينتفى أيضاً نسب الولد عن الزوج ويلحق بأمه إذا لم يسبق هذا النفى إقرار صريح أو ضمنى بنسب الولد إلى الزوج .

مما سبق يتضح أن الشريعة الإسلامية لم تترك للعنف مجالا عند اتهام الزوج زوجته بالزنا ولادليل له ، وهى لاتقر به ، وقوله وحده غير مقبول ، مع أنه يلحقه بزناها العار والمسبة وإفساد الفراش وإلحاق ولد غيره به ، وانصراف قلبها عنه إلى غيره ، فلولم يشرع اللعان لوجد العنف أرضاً خصبة، نظراً للظلم الذى يشعر به الزوج لخيانة زوجته له ، ووجوب حد القذف عليه لأن اتهامه لها بالزنا عدوان محض ، وأذى لمحصنة غافلة مؤمنة .

ولهذا نجد ابن القيم يبرر فسخ النكاح بين الزوجين المتلاعنين بقوله " إذ لا يمكن أحدهما أن يصفو للآخر أبدا ، فهذا أحسن حكم يفصل به بينهما فى الدنيا ، وليس بعده أعدل منه ، ولا أحكم ولا أصلح ، ولو جمعت عقول العالمين لم يهتدوا إليه ، فتبارك من أبان ربوبيته ووحدانيته وحكمته وعلمه فى شرعه وخلقه " [٥٤].

---

(٥٢) قوانين الأحكام الشرعية ص ٢٤٧ ، الأم جـ ٥ ص ٢٩١ وما بعدها ، مختصر المزنى ص ٢١١ ، المغنى والشرح الكبير جـ ٨ ص ١٧٤ ، أعلام الموقعين : دار الفكر ١٩٧٧ جـ٢ ص ١١٠-١١١ ، المحلى جـ ١٠ مسألة ١٩٤٣ ص ١٤٤ .

(٥٣) شرح فتح القدير وحواشيه جـ ٥ ص ١١٩ ، بدائع الصنائع جـ ٣ ص ٢٤٤ - ٢٤٥ .

(٥٤) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ١١١ .

المبحث الثالث

العنف المتمثل فى تجاوز حدود الضرب المقرر التأديب الزوجة وعقوبته

١٥- تمهيد :

لما كانت الطاعة حقا للزوج على زوجته ، فقد تقرر له حق تأديبها لحملها على هذه الطاعة ، ولذا نجد أن القانون المدنى الفرنسى بعد تعديله سنة ١٩٣٨،١٩٤٢،١٩٧٠م وزوال سلطة الزوج على زوجته ، لم يعدْ له حق تأديبها ، حيث كان يستعمل سلطته بقسوة باعتبارها خادمة يحق لها تأديبها كما يرتئى مهما بلغت شدته معها ، إلى حد حبسها إذا أذنبت (٥٥). وكان هذا التجاوز فى سلطته مبرراً لإلغائها ، وإن كانت الكنيسة تفرض طاعة الزوجة لزوجها ، دون إعطائه حق تأديبها لعدم إقراره قانوناً ، ولعدم اتفاقه مع الأخلاق الفرنسية المعاصرة (٥٦).

أمـــا الشريعة الإسلامية فقد أعطت الزوج حق تأديب زوجته ، لحملها على طاعته ، متى كان موفيا بحقوقها ، وتدخلت لتجنب العنف عند حصول الشقاق بينهما وعدم معرفة المخطئ منهما ، وعند تجاوز حدود حق التأديب المشروع، يكون الزوج مسئولا عن هذا التجاوز ، ونستعرض ذلك بالتفصيل فى الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات المصرى .

---

(٥٥) Jean Dauvillier, Carlo de Clercq : “le mariage en droit conanique arientale” Paris 1936. p112.

(٥٦) Paul de Régla : “L‘eglise et le mariage” Paris . 1966 p 87 et 88, Merle complementaire, Paris 1965 p 118. Rocer, Droit Pénal général
دكتور زهدى يكن : الزواج ومقارنته بقوانين العالم ، ص ٢٠٨ ، ٢١١-٢١٢ .

١٦- دليل مشروعية حق الزوج فى تأديب الزوجة :

يســـتند هـــذا الحق إلى قول الله تعالى "الرجال قوامون على النساء..." [٥٧] حيـــث نزلت هذه الآية فى سعد بن الربيع عندما نشزت عليه امرأته حبيبة بنت زيد بن خارجة بن أبى زهير فلطمها ، فقال أبوها: يارسول الله أفرشته كريمتى فلطمهـــا ، فقال عليه السلام " لتقتص من زوجها " فانصرفت مع أبيها لتقتص منه ، فقال عليه السلام " إرجعوا هذا جبريل أتانى " فأنزل الله هذه الآية، فقال عليه السلام " أردنا أمراً وأراد الله غيره " وفى رواية أخرى: "أردت شيئا وما أراد الله خير " ونقض الحكم الأول [٥٨].

وحكمة إعطاء الزوج حق التأديب ، أن رفع الأمر إلى القاضى ، فيه مشقة وعـــار وتوحيش للقلوب ، على أنه ينبغى تخصيص ذلك بما إذا لم تكن بينهما عـــداوة وإلا رفع الأمر إليه [٥٩] .كما أنه أقدر على ضبط عواطفه وتغليب حكم عقلـــه ، وشعوره بالمضرة المالية عند فساد الحياة الزوجية، والأمر علىخلاف ذلـــك عند نشوز الزوج ، بحصول اعوجاج فى سلوكه ، إذ يجب على الزوجة أن تتحرى مرضاته وأن تبحث عن مدخل إلى نفسه ، لقوله تعالى " وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا ، والصــــلح خير ، وأحضرت الأنفس الشح ، وإن تحسنوا وتتقوا فإن الله كان بما تعملون خبيرا " [٦٠].

---

(٥٧) الآية ٣٤ من سورة النساء .
(٥٨) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى : دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، ١٩٦٥ جـ ٥ ص ١٦٨-١٦٩ .
(٥٩) إعانة الطالبين على فتح المعين : دار إحياء الكتب العربية جـ ٤ ص ٨٣ .
(٦٠) الآية ١٢٨ من سورة النساء .

تقييد حق التأديب بعدم الإضرار بالزوجة ضرراً بائناً أو فاحشاً :

١٧- فى الفقة الإسلامى :

يرتبط حق الزوج فى تأديب زوجته بنشوزها،وفى ذلك يقول الله تعالى: (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن) (٦١)

قال ابن عباس: تخافون بمعنى تعلمون وتتيقنون (٦٢) ، والنشوز : العصيان ماخوذ من النشز ، وهو ما ارتفع من الأرض ، والمعنى أى تخافون عصيانهن وتعاليهن عما أوجب الله عليهن من طاعة الأزواج ، أو أن النشوز كراهية كل واحد من الزوجين صاحبه(٦٣). ولاخلاف فى حق الزوج فى تأديب زوجته عند نشوزها فيما يجب عليها طاعته لحقوقه ، كترك الزينة بعد طلبها ، (٦٤) وعلى عدم إجابتها إلى فراشه وهى طاهرة من الحيض والنفاس ،.بينما وقع الخلاف فيما هو خالص حق الله تعالى ، كتركها للصلاة (٦٥) ، على أن الرأى الراجح هو حقه فى ضربها لذلك ، لأن أمره لها بالصلاة مُسلمٌ . فله ضربها حملا على طاعته فى ذلك (٦٦). وبانتهاء حالة النشوز ، ينتهى حق الزوج فى التأديب ، وذلك بنص الآية ". فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا.." تطبيقا لذلك ، إذا ضرب الزوج زوجته بغير حق ولو كان غير فاحش ، عزره الإمام(٦٧).

---

(٦١) جزء من الآية ٣٤ من سورة النساء .

(٦٢) بينما ذهب الإمام الشافعى إلى أن الآية تحتمل إباحة العظة عند خوف نشوزها . فإن أبدته هجرها ، وإن أقامت عليه ضربها ، لأن العظة مباحة قبل الفعل المكروه إذا رؤيت أسبابه . راجع الأم جـ٥ ص ١١٢ ، مختصر المزنى ص ١٨٦ .

(٦٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ٥ ص ١٧٠-١٧١ ، وفى ذات المعنى : تفسير القرآن العظيم لابن كثير: دار الفكر العربى جـ ١ ص ٤٩٢ ، الشرح الكبير جـ٨ ص ١٦٧ .

(٦٤) على أن الزينة التى تبيح الضرب هى الزينة الشرعية ، بخلاف ما لو أمرها بنحو لبس الرجال أو عما لو كانت لاتقدر عليه لحرمته أو لمرض ، فلا يباح تأديبها لمخالفته . رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ١٨٨ .

(٦٥) فذهب رأى عند الشافعية إلى عدم إباحة تأديبها على ذلك ، مالم يبطل أو ينقص شيئا من حقوقه ، كأن شربت الخمر فحصل نفور منها له بسبب ذلك ، أو نقص تمتعه بها بسبب رائحة الخمر فله تعزيرها على ذلك . إعانة الطالبين جـ ٤ ص ١٦٩ .

(٦٦) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ١١٨-١١٩ ، رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ١٩٠ ، البحر الرائق جـ ٥ ص ٥٣ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٩-٢٩٠ ، إعانة الطالبين جـ ٤ ص ١٦٩ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٣ ، المغنى جـ ٨ ص ١٦٤ .

(٦٧) رد المحتار جـ ٣ ص ١٩٠ ، البحر الرائق جـ ٥ ص ٥٣ ، وفى ذات المعنى : الأم جـ ٥ ص ١١٢ .

كما يجب على الزوج أن يبدأ بالموعظة ، ثم بالهجران وهو أن يضاجعها ويوليها ظهره ولايجامعها ، فإن لم ينجحا فى تقويم زوجته فالضرب، فإنه هو الذى يصلحها ، ويحملها على توفية حقه ، وإن اكتفى بالتهديد ونحوه كان أفضل ، ومهما أمكن الوصول إلى الغرض بالإيهام لايعدل إلى الفعل لما فى وقوع ذلك من النفرة المضادة لحسن المعاشرة المطلوبة فى الزوجية ، إلا إذا كان فى أمر يتعلق بمعصية الله (٦٨) .

وضرب التأديب المباح هو الضرب غير المُبرح ، وهو الذى لايكسر عظما ولا يشين جارحة كاللكزة ونحوها ، ولايدمى لها جسما، فإن المقصود منه الصلاح لاغير(٦٩).

وفى حديث جابر فى وصف حجة الوداع ، قال النبى ﷺ ".. فاتقوا الله فى النساء فإنكم أخذتموهن بأمان الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لايوطئن فُرُشكم أحدا تكرهونه ، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مُبرح ، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف..." (٧٠) .

كما يجب على الزوج أن يتجنب الوجه ، فعن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ " إذا قاتل أحدكم أخاه فليتجنب الوجه " (٧١) . وهذا تصريح بالنهى عن ضرب الوجه لأنه لطيف يجمع المحاسن وأعضاؤه نفيسة لطيفة وأكثر الإدراك بها ، فقد يبطلها ضرب الوجه أو ينقصها أو يشوه الوجه ، والشين فيه فاحش لأنه بارز ظاهر لايمكن ستره ، وضرب الوجه لايسلم من شين غالبا ، ويدخل فى هذا النهى ضرب الزوجة والأولاد ضرب تأديب ، فيجب عليه اجتناب الوجه (٧٢) .

---

(٦٨) نيل الأوطار جـ ٦ باب إحسان العشرة وبيان حق الزوجين ص ٢١٢ .

(٦٩) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ٥ ص ١٧٢ ، بدائع الصنائع جـ ٢ ص ٣٣٤ ، مواهب الجليل جـ ٤ ص ١٥ ، إعانة الطالبين جـ ٤ ص ١٦٩ ،، احياء علوم الدين للغزالى جـ ٢ ص ٤٩

(٧٠) صحيح مسلم جـ٨ ، كتاب الحج ، باب حجة النبى ﷺ. ص ١٨٣-١٨٤ والنص له ، الإحسان بترتيب صحيح ابن حبان : دار الكتب العلمية ، بيروت ، جـ ٣ كتاب الصلاة ، باب الوعيد على ترك الصلاة ص ٩-١٠ .

(٧١) صحيح مسلم جـ ١٦ باب النهى عن ضرب الوجه ص ١٦٥ .

(٧٢) شرح النووى مع صحيح مسلم جـ ١٦ ص ١٦٥ ، وفى هذا المعنى : نيل الأوطار جـ ٦ باب إحسان العشرة وبيان حق الزوجين ص ٢١٢ .

كما روى عن أبى بردة الأنصارى رضى الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ يقول " لايجلد فوق عشر جلدات إلا فى حد من حدود الله تعالى [٧٣] " وقد حمله بعض المتأخرين على التأديب الصادر من غير الولاة ، كالزوج يضرب زوجته والأب ولده ، فلايجوز أن يزيد على عشرة أسواط [٧٤] .

ولسنا نرى ذلك ، لأن هذا الحديث قد ورد فى بيان قدر التعزير الذى يملكه الإمام أو القاضى [٧٥] ، وليس التأديب الذى يملكه الزوج أو الوالد ، كما أنه يتنافى مع صريح حديث النبى ﷺ بالنهى عن الضرب المُبرح ، والنهى عن جلد المرأة جلد العبد ، وفى النهاية فإن الجلد أيا كان قدره يعد ضربا مُبرحا ، بخلاف الضرب البسيط باليدين أو بعصا رفيعة على نحو لا يؤدى إلى جرح أو يعجز عن العمل أو يترك أثراً .

من هذا العرض يتبين أن الضرب لايجوز أن يكون مُبرحا ، إذ لم يجز أن ينهر الدم فى شيئ من التأديب ، لأنه من أسباب التلف ، والتأديب يراد به التقويم والحمل على الطاعة .

وبتوافر هذه الضوابط يكون الضرب مباحا ، والإباحة كما يعرفها الأصوليون مادل الدليل السمعى على خطاب الشارع بالتخيير بين الفعل والترك، من غير بدل[٧٦]. وفى مجال التجريم والعقاب ، يكون الفعل مباحا بمعنى أن فاعله لايكون مرتكبا لجريمة مقرر لها عقوبة .

فقد روى ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول " لايسأل الرجل فيم ضرب امرأته" [٧٧] .

---

(٧٣) صحيح البخارى جـ ١٢ كتاب الحدود ، باب كم التعزير والأدب ص ١٨٢ والنص له ، صحيح مسلم جـ ١١ باب قدر أسواط التعزير ص ٢٢١ .

(٧٤) أعلام الموقعين جـ ٢ ص ٣٠ ، نيل الأوطار جـ ٧ باب ما جاء فى قدر التعزير والحبس فى التهم ص ١٥١ .

(٧٥) راجع فى تفصيل مذاهب الفقهاء فى تأويل هذا الحديث : بحثا لنا بعنوان : وجوب أخذ رأى المفتى قبل الحكم بالإعدام ، فى قانون الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامى ، دار النهضة العربية ١٩٩٥ رقم ٦٧ وما بعده ص ٩٥ وما بعدها .

(٧٦) راجع : الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى : مكتبة محمد على صبيح ١٩٦٨ جـ ١ ص ٩٤ وما بعدها.

(٧٧) سنن أبى داود : جـ ٢ كتاب النكاح ، باب حق المرأة على زوجها ص ٢٤٥ . لأنه قد يضربها لأجل الفراش، فإن أخبر بذلك استحيا وإن أخبر بغيره كذب . المغنى جـ ٨ ص ١٦٥ .

ومع ذلك فإن الخيار الأفضل هو ترك الضرب [٧٨] . لحديث النبى ﷺ ".. ليس أولئكم بخياركم".

١٨- فى القانون الجنائى :

ماتقدم بيانه من شروط حددها فقهاء الشريعة الإسلامية لإباحة تأديب الزوجة ، تسرى فى مجال القانون الجنائى المصرى ، إذ أحال المشرع إليها فى مجال التأديب بصفة عامة .

لذلك يجمع فقهاء القانون الجنائى[٧٩] على أنه لايباح للزوج تأديب زوجته إلا إذا بدرت منها معصية ، وحق الطاعة مشروط بألايكلفها أمرا يتنافى مع الدين أو القانون أو الأخلاق ، فإن أمرها بشيئ من ذلك فاعتدى عليها لهذا السبب بفعل يجرمه القانون عوقب بالعقوبة المقررة له ، كما هو الشأن فى جميع الأفراد .

كما يجب ألا يلجأ إلى الضرب إلابعد الوعظ والهجر ، وألا يكون مهلكا أو متلفا أو شائنا أو مبرحا ، حتى ولو ثبت أن الضرب الخفيف لايجدى ، فقد نصت المادة ٢٠٩ من قانون الأحوال الشخصية " يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفا عن كل معصية لم يرد بشأنها حد مقرر ، ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضرباً فاحشا ولو بحق ".

وفى النهاية ، يجب أن يكون الزوج حسن النية ، بأن يكون قصده تأديب الزوجة وتهذيبها وحملها على طاعته ، فإذا ضربها بغضاً لها أو طمعا فى مالها، أو لحملها على ارتكاب معصية عوقب على ضربه لها ، حتى ولو بدر منها مايوجب تأديبها ، لاستهدافه غرضا آخر غير التأديب [٨٠] .

---

(٧٨) الأم جـ ٥ ص ١١٢ ، و جـ ٦ ص ١٤٥ .

(٧٩) راجع فى الموضوع فضلاً عن المؤلفات العامة : دكتور عثمان سعيد عثمان : استعمال الحق كسبب للإباحة، رسالة دكتوراه فى كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٦٨ ص ٢٧٠ وما بعدها ، دكتور سامح السيد جاد : استعمال الحق كسبب للإباحة الجنائية ، رسالة دكتوراه فى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٩٧٤م ص ٢٤٠ وما بعدها .

(٨٠) قارن دكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائى : منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٧١ ص ٤٥٨ .

١٩- مقارنة :

يـــتفق القانون الجنائي والفقه الإسلامي ، فى أن حق التأديب المقرر للزوج تنـــتهى حدوده عند الضرب غير المُبرح . وأنه لايمكن الاستناد إلى هذا الحق لارتكاب العنف ضدها ، لوقوعه تحت طائلة التجريم والعقاب ، وهو ما أتناوله بالتفصيل الآتى :

مسئولية الزوج عن تجاوز حدود ضرب التأديب وبلوغه حد العنف :

فى القانون الجنائى :

٢٠- ارتباط العنف بتجاوز حدود الضرب المباح للتأديب :

يلزم بداية أن نذكر بأن الفرض محل البحث ، أن يكون الزوج قد تجاوز حدود التأديب المباح بالضرب ووصل به إلى حد العنف ، بخلاف ما إذا كان القصد من الضرب هو الانتقام أو تحقيق غرض غير مشروع ، إذ نكون بصدد تعسف فى استعمال الحق ، أى استخدامه فى غير الغرض المخصص له وإن التزم حدوده الموضوعية ، وبالتالى يكون التصرف مؤثما ومعاقبا عليه.

ومع ذلك يتجه بعض الفقهاء إلى الخلط بين التعسف فى استعمال الحق فى التأديب والتجاوز فى استعماله ، بالقول بأن التجاوز فى الضرب يكون بالانحراف عن الغاية أو بالمبالغة فى الكيفية والأداة المستعملة (٨١) .

وخلافـــاً لهذا الرأى ، فإن من المستقر عليه فى الفقه القانونى ، أن التعسف يفـــترض بقـــاء صاحب الحق فى الحدود التى عينها القانون لحقه ، ومباشرته لتحقـــيق غرض آخر غير الغرض الذى حدده القانون ، وإن أدى لتحقيق فائدة

---

(٨١) دكتور على أحمد راشد : مبادئ القانون الجنائى ، الجزء الأول ، فى مبادئ التجريم والمسئولية الجنائية ، دار الفكر العربى ١٩٤٨ رقم ٤٧٩ ص ٤٣٤ ، دكتور عثمان سعيد عثمان : استعمال الحق كسبب للإباحة الجنائية، ص ٢٧٣ .

لصاحبه لاتتناسب مع ما يحدثه من ضرر للغير ، أما تجاوز حدود الحق فيعنى خروج صاحب الحق عن حدود استعماله المقررة قانونا [٨٢] .

وتبدو أهمية هذه التفرقة ، فى أن التعسف يخضع للتجريم والعقاب حيث لم يتوافر أساس الإباحة ، بانعدام الدافع المشروع ، فى حين أن تجاوز حدود الحق، مع خضوعه للتجريم ، يمكن أن يعد ظرفا قضائيا مخففا للعقوبة، وهو أمر متروك للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع ، إذا كان الجانى معذورا فى هذا التجاوز ، لوجود أساس الإباحة.

٢١- حق الزوجة فى التطليق للضرر لعنف الزوج فضلا عن مسئوليته الجنائية:

بعد هذا الإيضاح ، أذكر أن الضرب المُبرح أو العنف بصفة عامة من قِبل الزوج ، يدخل فى مفهوم الضرر المبرر للتطليق وفقا للمادة السادسة من القرار بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ [٨٣] . كما يقع تحت طائلة التجريم والعقاب ، وفقا لأحكام القانون الجنائى ، طبقا لكل حالة على حده .

٢٢- اختلاف العقوبة المقررة للعنف باختلاف النتيجة الإجرامية المترتبة عليه:

إذا ضرب الزوج زوجته ضربا مُبرحا أفضى إلى موتها كان مسئولا عن جناية الضرب المفضي إلى موت [٨٤]. وهذا إذا قصد قتلها، وإلا كان مسئولا عن قتل خطأ .

([٨٢]) دكتور عبد السلام ذهنى : الحقوق فى تفاعلها وتعارضها وأطوارها وضرورة التوازن فيها من الناحية العملية للقانون والعدالة والعمران والأخلاق ، مكتبة النهضة المصرية ١٩٤٥ رقم ٨٩ ص ١٥٢ ، دكتور جميل الشرقاوى : مبادئ القانون ، دار النهضة العربية ، بدون تاريخ ، رقم ١٤٢ ص ٣٧٥ .

Bernard Bouloc : Les abus en matiêre de procédure pénale, Revue de science criminelle et de droit comparê, 1991 p 221, et ss.

([٨٣]) نقض ١٩٩٠/١١/٢٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ، الصادرة من الدوائر المدنية ودائرة الأحوال الشخصية ، س ٤١ جـ٢ رقم ٢٧٨ ص ٧٠٨-٧١٣ .

([٨٤]) نقض ١٩٦٥/٦/٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١١٠ ص ٥٥٢ ، ١٩٧٥/١١/٢ س ٢٦ رقم ١٤٦ ص ٦٧٢ .

وإذا شرع الزوج فى ضرب زوجته ملتزما بقواعد التأديب ، غير أن الضربة أصابتها فى عينيها ، فأحدثت لها عاهة نتيجة إهماله وعدم اتخاذه الحيطة اللازمة فى توجيه ضرباته ، كان مسئولا عن جريمة الاعتداء غير العمدى على سلامة الجسم ، وليس عن جريمة ضرب أفضى إلى عاهة مستديمة [٨٥] .

٢٣- مسئولية الزوج عن إجهاض الجنين لارتكاب العنف ضد الزوجة الحامل:

قد يحدث أن يضرب الزوج زوجته ضربا مُبرحا بقصد تأديبها فيفضى إلى إجهاضها ، ولبيان مدى مسئوليته يتعين التفرقة بين ثلاثة فروض : **الفرض الأول** : إذا قصد أيضا إجهاضها ، فتطبق عليه المادة ٢٦٠ عقوبات ، والتى نصت على أن " كل من أسقط عمدا إمرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة " ويبرر هذه العقوبة المشددة ، استعمال العنف على وجه مس بسلامة جسم الحامل ، والاعتداء على حياة الجنين **الفرض الثانى** : إذا لم يقصد إجهاضها ، ولكنه لم يستبعد حدوثه ، بل توقعه على أنه أمر يحتمل أو يمكن أن يقع نتيجة الضرب المُبرح وقَبل حدوث ذلك ، وهو مايطلق عليه القصد الاحتمالى ، وقد اختلف الفقهاء فى مسئوليته عن جريمة الإجهاض :.فذهب رأى [٨٦] إلى أنه لايسأل عن هذه الجريمة ، استنادا إلى أنه يلزم وجود نص صريح للأخذ بنظرية القصد الاحتمالى ، كما هو الشأن فى جرائم الضرب المفضى إلى موت (م٢٣٦ عقوبات) وإلى عاهة مستديمة (م٢٤٠) وفى الحريق العمد إذا نشأ عنه موت شخص أو أكثر (م٢٥٧) . بينما

---

(٨٥) فى هذا المعنى : دكتور مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربى ١٩٧٩ ص ١٨٣ .

(٨٦) دكتور رءوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربى ١٩٨٥ ص ٢٣٠ ، دكتور مصطفى عبد الفتاح أحمد لبنة : جريمة الإجهاض : دراسة فى سياسة الشرائع المقارنة : رسالة دكتوراه فى كلية الحقوق جامعة عين شمس ، بدون تاريخ ص ٧٥٧-٧٥٨ .

يميل رأى آخر[٨٧] إلى مسئوليته عن جناية إجهاض المعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة ، طبقا لنظرية القصد الاحتمالى ، دون لزوم النص على ذلك صراحة .

ولعل الأقرب إلى الصواب هو الرأى الثانى ، لتحقيق الحماية الجنائية الواجبة للجنين من كل عنف مقصود فى ذاته ، وإن لم يهدف الجانى من ورائه مباشرة إسقاطه ، ولكن توقع ذلك وقَبل حدوثه ، فعندئذ يجب عليه أن يمتنع عن مباشرة هذا العنف وقاية لهذا الجنين من الإسقاط ، فإن أقدم عليه مع علمه بذلك كان مسئولا عن هذه النتيجة المحتملة لفعله ، والتى قَبلها ضمنيا بإقدامه على العنف ضد الأم الحامل .

الفرض الثالث : إذا لم يقصد الإجهاض ولم يتوقعه أو توقعه ولم يقبل حدوثه ، فإنه لايسأل عن جريمة إجهاض ، لأنها من الجرائم العمدية ، وإنما يسأل عن جريمة ضرب عادى ويعاقب عليها طبقا لما يترتب من إصابات ، فقد يقترن به ظرف مشدد للعقوبة ، إذا أدى إلى حدوث مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما ، وهذه العقوبة هى الحبس مدة لاتزيد على سنتين أو الغرامة التى لاتقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه (م٢٤١عقوبات) . وقد يسأل عن جريمة ضرب أفضى إلى موت زوجته، المقررلها عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع (م٢٣٦ عقوبات). إذا توفيت متأثرة بإجهاضها المترتب على عنفه ضدها.

وجدير بالذكر أن المرأة الحامل التى رضيت بالضرب أو غيره من وسائل الإجهاض ، تعاقب بالعقوبات السابق بيانها ، لإخلالها بالتزامها بالمحافظة على حملها (م ٢٦٠ عقوبات).

---

(٨٧) دكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص رقم ٧٠٣ ص ٥١٦- ٥١٧ ، دكتوره فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص : دار النهضة العربية ١٩٨٢ رقم ٥٦١ ص ٤٩٨ .

فى الفقه الإسلامى :

٢٤- بعث الحكمين لمنع تجاوز حدود الضرب المباح :

منعا لتجاوز حدود ضرب التأديب المباح ، ووصوله إلى حد العنف ، اتفق العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين ولم نعرف المحق من المبطل ، لقوله تعالى " وإن خفتم شقاق بينهما فا بعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ، إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما ، إن الله كان عليما خبيرا " [٨٨] .

غير أنه قد يحصل العنف من جانب الزوج ضد زوجته ، بالضربِ المُبرح أو الجرح أو القتل أو الإجهاض ، لاستمرار الزوجة فى نشوزها ، فما هى مدى مسئوليته عن تجاوزه حدود التأديب المباح .

٢٥- حق الزوج فى التأديب مقيد بوصف السلامة :

مـع أن المشـــهور لدى جمهور الفقهاء ، إطلاق لفظ التعزير على ضرب الــزوج لزوجــته، وكذلــك الوالد لولده[٨٩]. إلا أنه تعزير مباح مقيد بوصف الســلامة، بخلاف التعزير الواجب الذى يملكه الإمام أو نائبه فإنه لايتقيد بهذا الوصف [٩٠] .

وبيان ذلك ، أن المأمور لابد له من الفعل وإلا عوقب ، والسلامة خارجة عن وسعه ، إذ لايملك إلا عدم تعرضه لسببها القريب ، وهو بين أن يبالغ فى التخفيف فلا يسقط الوجوب عنه ، أو يفعل مايقع زاجرا وهو مؤلم ، وقد يحدث أن يموت الإنسان ، ولايتصور الأمر بالضرب المؤلم الزاجر مع اشتراط

---

(٨٨) الآية ٣٥ من سورة النساء .

(٨٩) رد المحتار على الدر المختار جـ ٣ ص ١٧٧ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٦٣ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٩ - ٢٠٠ ، إعانة الطالبين جـ ٤ ص ١٦٩ ، ومن الفقهاء من يخص التعزير بالإمام أو نائبه ، ويسمى ضرب غيرهما تأديباً ، مغنى المحتاج وإعانة الطالبين ، الموضع السابق .

(٩٠) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٩- ٢٩٠ ، شرح فتح القدير جـ ٥ ص ١١٨ ، رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٣٦٣ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٩ .

السلامة ، بخلاف المباحات ، فإنها ترفع الإثم عن الفعل ، وهو مخير بعد ذلك غير ملزم له ، فصح تقييده بشرط السلامة ، كالمرور فى الطريق والاصطياد[91] .

٢٦- اختلاف الفقهاء فى مسئولية الزوج عما يترتب على التأديب المباح من آثار:

ومع اتفاق الفقهاء على مسئولية الزوج جنائيا ومدنيا إذا خرج عن حدود التأديب ، فإنهم اختلفوا فى الحالة التى يلتزم فيها بحدود التأديب ومع ذلك تموت الزوجة ، أو تصاب بعاهة أو جرح[92] ؟

ذهب الإمامان مالك [93] وأحمد بن حنبل [94] وأبو يوسف ومحمد من الحنفية [95] إلى عدم ضمان الزوج إذا تلفت الزوجة فى التأديب المشروع ، لأن استعمال الحق فى حدوده المقررة عمل مباح لامسئولية فيه، كما لو عزر الإمام إنسانا فمات ، بينما قال الإمامان أبوحنيفة [96] والشافعى[97] بضمان الزوج بتلف الزوجة، سواء كان الضرب مما يعتبر تأديبا أو كان أشدمنه ، لأنه يجب أن يبقى المؤدب معه حيا ، فإذا حصل به هلاك ، تبين أنه وقع قتلا أو قطعا فيكون قد تجاوز الحد المشروع .

ويبدو لى أن الرأى الأخير هو الأولى بالاتباع لقوة أدلته ، ولاتفاقه مع ضوابط التأديب المشروع ، المقصود به التهذيب لاالهلاك ، والذى يتحقق بالضرب الخفيف ، وهو لا يؤدى مطلقا إلى هذه النتائج الخطيرة ، فإن تحققت

(٩١) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ١١٨-١١٩ .
(٩٢) عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٩٨٦ جـ ١ رقم ٣٥٧ ص ٥١٧-٥١٨ .
(٩٣) مواهب الجليل جـ ٤ ص ١٦ .
(٩٤) المغنى جـ ١٠ ص ٣٤٩ .
(٩٥) رد المحتار جـ ٥ ص ٣٦٣ .
(٩٦) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ١١٩ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٠٥ ، رد المحتار جـ ٥ ص ٣٦٣ وفيه قيل بأن الإمام أبا حنيفة رجع عن قوله هذا إلى قول الصاحبين .
(٩٧) الأم جـ ٦ ص ١٦٦ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٩ .

تحمل مسئوليتها ، حتى ولو كان مرجعها الحالة الصحية للزوجة ، إذ كان يجب عليه مراعاة ذلك عند ضربها ، فإن لم يفعل تحمل مسئولية هذه النتائج ، لأن ضربه فى الحقيقة يكون قتلا أو جرحا أو إحداث عاهة ، وهو ما يمثل عنفا يجب حماية الزوجة من أن ينالها عن طريق ضرب التأديب .

٢٧- مسئولية الزوج عن العنف المترتب على تجاوز حدود الضرب المباح للتأديب:

إذا ادعت الزوجة على زوجها ضربا فاحشا ، وثبت ذلك عليه ، عزره القاضى (٩٨) . وإن ضربها الضرب المأذون فيه فماتت منه وجبت ديتها على عاقلة (٩٩) الضارب ، ووجبت الكفارة (١٠٠) فى ماله (١٠١) . لأن المأذون فيه هو التأديب لاالقتل ، ولما اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلا (١٠٢) . ولأنه مباح ومنفعته.ترجع إليه كما ترجع إلى الزوجة من وجه آخر وهو استقامتها على ما أمر الله به (١٠٣) .

ولو ضرب زوجته على يدها ففسدت وصارت لاتعمل بها العمل المعتاد وطلبته بعد مدة ، فأقر بأنه ضربها بعود خوخ وشهدت على إقراره بينة ، لزمته دية يدها (١٠٤).

ومحل ذلك ، إذا كان الضرب بآلة يؤدب بها كالعصا ونحوه ، فإن كان بآلة تقتل غالبا ، كالسيف والسكين ونحوه ، كان قتلا عمدا ، باعتبار أن هذه الآلة فى ذاتها تنبئ عن قصد حقيقة القتل ، فيجب فيه القصاص عند جمهور

---

(٩٨) رد المحتار جـ ٣ ص ١٨٩ .

(٩٩) العاقلة فى الأصل أقارب القاتل من جهة أبيه أو أهل نصرته ، وهى متمثلة الآن فى أهل المهنة أو الحرفة التى يعمل بها الجانى ، حيث تؤدى عنه الدية مؤجلة فى ثلاث سنين .

(١٠٠) الكفارة هى تحرير رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين .

(١٠١) شرح النووى مع صحيح مسلم جـ ٨ ، باب حجة النبى ﷺ ص ١٨٤ .

(١٠٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٠٥ .

(١٠٣) شرح فتح القدير جـ ٥ ص ١١٩ .

(١٠٤) فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك : مطبعة مصطفى البابى الحلبى جـ ٢ ص ٣٤٣ .

الفقهاء[١٠٥] ، وعلى غير الأصل عند الشافعية ، إذ الأصل عندهم أنه تجب فيه الدية على العاقلة ، باعتباره قتل شبه عمد ، لأن قصد التأديب يعد شبهة دارئة للقصاص [١٠٦] .

ورأى جمهـــور الفقهاء بوجوب القصاص هو الراجح ، لأن استعمال الآلة المحددة ينبئ عن قصد حقيقة القتل لا التأديب ، فيكون الفعل قد وقع قتلا عمدا.

وأما إذا ضربها بلطمة أوسوط وما أشبه ذلك ، فالظاهر أنه لم يقصد إتلاف العضـــو ، مثل أن يلطمها فيفقأ عينها ، فالذى عليه الجمهور أنه شبه عمد ولا قصاص فيه ، وفيه الدية مغلظة فى ماله ، وهى رواية العراقيين عن مالك[١٠٧]. لأنه يشترط فى الجناية العمد على مادون النفس من جرح أو قطع أو ضرب أو كســـر أو تعطـــيل منفعة ، أن يكون الضرب عدوانا ، لا على وجه التأديب ، والمشــــهور فـــى مذهـــب مالك أن ذلك عمدا وفيه القصاص إلا فى الأدب مع ابـــنه[١٠٨] . وذهـــب الحنفـــية إلى أنه جرح خطأ لأن شبه العمد إنما يكون فى النفس، أما ما دون النفس فإما أن يكون عمدا أو خطأ [١٠٩] .

٢٨- مســـئولية الـــزوج عـــن إجهـــاض الجنين لارتكاب العنف ضد الزوجة الحامل:

وإذا ضرب امرأته تأديبا ، فألقت جنينا ، وجب على الزوج غُرة ، وهى نصف عشر الدية .(خمس من الإبل) لما روى عن أبى هريرة أن امرأتين

---

(١٠٥) شرح العناية على الهداية جـ ٩ ص ١٣٨ ، البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٣٢ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ ٤ ص ٢٤٢ .
(١٠٦) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٩ ، مختصر المزنى ص ٢٤٤ ، أعلام الموقعين جـ ١ ص ٣١٨
(١٠٧) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٢٥ ، تبصرة الحكام لابن فرحون : مطبوع مع فتح العلى المالك جـ ٢ ص ٣٤، حاشية الدسوقى جـ ٤ ص ٢٥٠ .
(١٠٨) بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥٢٥ ، تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣٤٩ .
(١٠٩) رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٣٤١ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣١٠ .

من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها ، فقضى فيه النبى ﷺ بغرة عبد أو أمة [١١٠] .

والغرة كما يفهم من كلام الفقهاء تجب فى العمد والخطأ وشبه العمد[١١١]. ولذلك تجب على الزوج ، سواء قصد إجهاضها أو لم يقصد سوى التأديب والتزم حدوده ، فأدى الضرب إلى إجهاضها ، أو أخطأ موضع الضرب إلى بطنها .

تطبيقا لذلك ، لوضرب بطن امرأته ، فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الأب غُرة، ولا يرث منها شيئا ، لأنه قاتل بغير حق ولا ميراث للقاتل [١١٢] . وإن ألقته ميتا ثم ماتت الأم فعليه دية بقتل الأم وغُرة بإلقائها جنيناً [١١٣] .

وفضلا عن هذه العقوبات ، للزوجة أن تطلب التطليق بسبب الضرر ، فتطلق طلقة بائنة ، ولها أن لاتطلب ذلك اكتفاء بزجر القاضى وتعزيره له[١١٤].

٢٩- مقارنة :

يتفق القانون الجنائى والفقه الإسلامى فى تقرير مسئولية الزوج عن تجاوز حدود ضرب التأديب ووصوله إلى حد العنف ، حماية للزوجة من إلحاق الأذى بها عن طريق التأديب ، إلا أن مسئوليته عن إسقاط الجنين لاتتقرر إلا فى حالة العمد أو القصد الاحتمالى فى القانون الجنائى ، بينما يتقرر فى الفقه الإسلامى سواء فى حالة العمد أو شبه العمد أو الخطأ .

---

(١١٠) صحيح مسلم جـ ١١ باب دية الجنين ووجوب الدية فى قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجانى ص ١٧٥.
(١١١) مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٠٥ ، وإن ذهب رأى إلى أن الغُرة لاتجب على المرأة إلا إذا تعمدت إسقاط ولدها. المحلى جـ ١١ مسألة ٢١٢٥ ص ٣١ .
(١١٢) شرح العناية على الهداية جـ ٥ ص ٩ ، ص ٢٣٧ ، الدر المختار جـ ٥ ص ٣٧٨ .
(١١٣) الهداية شرح بداية المبتدى جـ ٩ ص ٣٣٦ ، رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٣٧٧ وما بعدها .
(١١٤) مواهب الجليل جـ ٤ ص ١٦ ، تبصرة الحكام جـ ٢ ص ٣٤٩ .

المبحث الرابع

العنف المتمثل فى تجاوز حدود الضرب المقرر لتأديب الأولاد وعقوبته

٣٠- فى القانون الجنائى :

حق التأديب مقرر للوالدين ومن فى حكمهما على الأولاد القصر ، لما لهما عليهم من السلطة فى تربيتهم وتعليمهم وتهذيبهم ، وهذا الحق يبيح لهم اللجوء إلـــى الضـــرب دون أن يكونـــوا عرضـــة للمسئولية الجنائية عن هذا الفعل ، بالضوابط السابق بيانها بصدد تأديب الزوجة.

لمـــا كان ذلك فإن الضرب الشديد الذى يؤدى إلى الوفاة أو إلى جروح أو عجـــز عـــن الحركة ، أو صور العنف الأخرى التى تؤدى إلى نفس النتائج ، يؤاخـــذ الجانى بفعله وفقا للمواد ٢٤١،٢٤٠،٢٣٦ من قانون العقوبات ، حسب الأحوال.

تطبيقا لذلك ، قضت محكمة النقض بأن التأديب المباح شرعا ، لايجوز أن يـــتعدى الضرب البسيط الذى لايحدث كسرا أو جرحا ، ولايترك أثرا ولا ينشأ عنه مرض ، فإذا ربط والدّ ابنته بحبل ربطا محكما فى عضديها أحدث عندها غنغرينا سببت وفاتها ، فهذا تهذيب شنيع يقع تحت طائلة المادة ٢٠٠ فقرة أولى من قانون العقوبات (المادة ٢٣٦ الحالية) [١١٥] .

وبـــالعكس قضى بأنه إذا كان الولى قد رأى فى سبيل حمل ابنته القاصرة على إطاعة أوامره التى لايبغى من ورائها إلا تهذيب أخلاقها وتقويم سلوكها ، أن يضـــع فى رجليها قيدا حديديا عند غيابه عن المنزل ، ملاحظا فى ذلك ألا يمنعها من الحركة داخل المنزل وألا يؤلم بدنها ، فذلك لاتجاوز فيه لحدود حق التأديب المخول له قانوناً [١١٦] .

---

(١١٥) نقض ١٩٣٣/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٣٦ ص ١٩٠ .

(١١٦) نقض ١٩٤٣/١/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٦٢ ص ٨٥ .

فى الفقه الإسلامى :

٣١- مشروعية الحق فى التأديب :

للأب والأم تأديب الصغير زجرا له عن سيئ الأخلاق وإصلاحا له ، وليس لهمـــا تعزير البالغ إلا إذا كان سفيها غير مأمون على نفسه ، فلهما ضمه لدفع فتنة أو عار وتأديبه إذا وقع منه شيئ (١١٧) .

وأســـاس ذلك ، ماروى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رســـول الله ﷺ " مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا سبعا ، واضربوهم عليها إذا بلغوا عشرا وفرقوا بينهم فى المضاجع " (١١٨). وهذا الضرب بطريق التأديب والتهذيـــب لابطـــريق العقوبة ، لأنها تستدعى الجناية وفعل الصبى لايوصف بكونـــه جـــناية ، بخلاف المجنون (١١٩) والصبى الذى لايعقل ، لأنهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب (١٢٠) .

أما الأولاد فمأمورون ببر الوالدين وطاعتهما ، فعن أبى هريرة قال : جاء رجـــل إلى رسول الله ﷺ فقال: من أحق الناس بحسن صحابتى: قال أمك، قال ثم من قال أمك ، قال ثم من قال أمك ، قال ثم من ، قال أبوك " (١٢١) .

لما كان ذلك ، فإذا رأى الابن منكرا من والديه نصحهما مرة فإن قبلا فبها، وإن كرها سكت عنهما ، واشتغل بالدعاء والاستغفار لهما ، فإن الله تعالى يكفيه ما أهمه من أمرهما ، ولو كان له أم أرملة تخرج إلى وليمة وإلى غيرها فخاف

---

(١١٧) رد المحتار جـ ٣ ص ١٨٩ : خلافا للأصح عند الشافعية ، فليس للأب تعزير البالغ وإن كان سفيهاً . مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٣ .

(١١٨) مسند الإمام أحمد بن حنبل : دار صادر ، بيروت جـ ٢ ص ١٨٠ وقال فى هذا الحديث سوار أبو حمزة وأخطأ فيه .

(١١٩) وذهب رأى إلى جواز ضرب المجنون زجرا له عن سيئ الأخلاق ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ١٩٣ ، إعانة الطالبين على فتح المعين جـ ٤ ص ١٦٨ .

(١٢٠) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٦٣-٦٤ .

(١٢١) صحيح مسلم جـ ١٦ : كتاب البر والصلة والآداب ، باب بر الوالدين وأنهما أحق به ص ١٠٢ .

ابنها عليها الفساد ، ليس له منعها ، بل يرفع أمرها للحاكم ليمنعها أويأمره بمنعها [١٢٢] .

٣٢- المسئولية عن تجاوز حدود الحق فى التأديب :

حق تأديب الصغار مقيد بما سبق بيانه فى حق تأديب الزوجة ، وإلا ضمن المـؤدب لتجاوزه حدود التأديب ، وتبريره أن الواجب لايتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ، ومن المباح ضرب الأب ابنه تأديبا أو الأم أو الوصى [١٢٣] .

تطبيقا لذلك ، لوضرب ابنه الصغير تأديبا فوق مايضرب للتأديب ، أو حيث لايوجـد غرض التأديب فمات فعليه الدية والكفارة باتفاق ، أما إذا ضربه حيث يضرب للتأديب وبمثل مايضرب به لذلك ، فعلى الخلاف السابق بيانه بالتفصيل بصدد تأديب الزوجة .

وعلى نفس الأساس ، لو أذهب بكارة ابنته بضربها بخشبة أو نحوها لزمته حكومـة عدل[١٢٤] لأنه إتلاف حاجز ، وليس فيه أرش مقدر[١٢٥]. وإن ضربها فأفضـاها [١٢٦] فإذا كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية ، لأنها جائفة وهى إسم للجـراحة فى جوف الرأس أو جوف البطن ، وإلا فكل الدية ، لأنه فوت جنس المنفعة على الكمال [١٢٧] .

٣٣- اختلاف الفقهاء فى تكييف القتل الحاصل نتيجة تجاوز حدود التأديب :

على أنه يلاحظ أن وجوب الدية والكفارة باتفاق عند تجاوز حدود التأديب المباح ، وجرح وموت الصبى ، محله أن يكون التأديب بغير محدد أى بغير آلة

---

(١٢٢) رد المحتار جـ ٣ ص ١٨٩ .
(١٢٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٩-٢٩٠ ، رد المحتار جـ ٥ ص ٣٦٣ .
(١٢٤) وهى جبر النقصان الذى حل بالعضو بسبب الجناية عليه ، متمثلا فى الفرق بين قيمته سليما وقيمته معلولا .
(١٢٥) المهذب فى فقه مذهب الإمام الشافعى ، للشيرازى : مطبعة عيسى البابى الحلبى جـ ٢ ص ٢٠٠ . والأرش اسم للدية فيما دون النفس .
(١٢٦) الإفضاء فى اللغة : المباشرة والجماع على نحو يجعل مسلك المرأة بالافتضاض واحدا ، أو جعل سبيل الحيض والغائط واحدا . المصباح المنير جـ ٢ مادة فضاض ص ٥٧٢ . وبهذين المعنيين يأخذ بعض الفقهاء : رد المحتار جـ ٥ ص ٣٦٤ . ويعبر عنه ابن قدامة بالفتق ويخصه بخرق ما بين مسلك البول والمنى ، ويستبعد معناه بالخزق ما بين القبل والدبر ، لأنه يبعد أن يذهب بالوطء الحاجز بينهما ، لأنه غليظ وقوى . المغنى جـ ٩ ص ٥٦١ ، وإن أمكن حدوثه بالضرب .
(١٢٧).انظر مايأتى فى المبحث الخامس بصدد الإفضاء بالوطء رقم ٤٥ .

حادة ، فإن كان بمحدد ، فهناك خلاف بين الفقهاء فى تكييف القتل بكونه عمدا يوجب القصاص ، بناء على اختلافهم فى جريان القصـــاص بين الأب –وكذلك الأم والجد–وابنه ، لما يفترض من شفقـــــة وحنان تجاه الولد ، وما روى عن عمرو بن شعيب أن رجلا من بنى مدلج يقال له قتاده حذف(١٢٨) ابنه بالسيف ، فأصاب ساقه ، فَنُزِى(١٢٩) فى جرحه فمات ، فقدم سراقة بن جعشم علىعمر بن الخطاب فذكر ذلك له ، فقال له عمر : اعدُدْ على ماء قُدَيْدٍ(١٣٠) عشرين ومائة بعير ، حتى أقدم عليك ، فلما قدم عليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقه (١٣١) وثلاثين جذعة (١٣٢) وأربعين خلفة (١٣٣) ، ثم قال : أين أخو المقتول ، فقال : ها أنا ذا ، قال : خذها ، فإن رسول الله ﷺ قال " ليس لقاتل شيئ " (١٣٤) .

وقد تمثل الخلاف بين الفقهاء فى الآراء الآتية :

ذهب ابن نافع وابن عبدالحكم وابن المنذر إلى أنه يقتل الوالد بولده ، لظاهر آى الكتاب والأخبار الموجبة للقصاص ، ولأن الوالدين حران مسلمان من أهل القصاص ، فوجب أن يقتل كل واحد منهما بولده كالأجنبيين (١٣٥) .

وذهـــب الإمـــام مـــالك (١٣٦) إلى أنه لايقتص من الأب بقتل الإبن إلا أن يضجعه فيذبحه ، فأما إن رماه بسيف أو عصا فقتله ، لم يقتل به ، وكذلك الجد مـــع حفيده . ويستند هذا الرأى إلى عموم القصاص بين المسلمين ، إلا أنه لم

---

(١٢٨) حذف أى رمى .
(١٢٩) فنزى : نزف أى خرج الدم بكثرة منه .
(١٣٠) ماء قديدٍ : موضع بين مكة والمدينة .
(١٣١) حقة : هى التى دخلت فى السنة الرابعة من الإبل ، وسميت بذلك لأنها استحقت أن يطأها الفحل .
(١٣٢) جذعة : هى التى دخلت فى السنة الخامسة ، وسميت بذلك لأنها جذعت أى أسقطت أسنانها .
(١٣٣) خلفة : الحوامل من الإبل .
(١٣٤) الموطأ للإمام مالك بن أنس ، تعليق محمد فؤاد عبد الباقى : دار إحياء الكتب العربية ، جـ ٢ كتاب العقول باب ما جاء فى ميراث العقل والتغليظ فيه ، ص ٨٦٧ والنص له ، سنن ابن ماجة : دار إحياء التراث العربى جـ ٢، كتاب الديات ، باب القاتل لايرث ص ٨٨٤ وقال عنه إسناده حسن .
(١٣٥) المغنى جـ ٩ ص ٣٥٩ ، الشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٧١-٣٧٢ .
(١٣٦) المدونة الكبرى للإمام مالك : دار صادر ، بيروت جـ ٦ ص ١٠٦-١٠٨ ، الشرح الكبير للدردير جـ ٤ ص ٢١٥ ، وص ٢٤٢ ، و ص ٢٦٧ ؛ بداية المجتهد جـ ٢ ص ٥١٧ .

يتهم الأب بالقتل العمد حيث اتهم الأجنبى لقوة المحبة ووفور الشفقة تجاه ولده ، فلـــم يعتـــبره عمدا إلا إذا قتله غيلة بأن ضجعه وذبحه ، حيث يكون منبئا عن قصـــده قـــتله ، وتسلطه على تأديب ولده ، وبعبارة أخرى يكون القتل فى هذه الحالة منتفية فيه شبهة أنه أراد تأديبه ، وثبت ثبوتا قاطعا أنه أراد قتله .

أمـــا حديث عمرو بن شعيب فمحمول على أنه لم يكن عمدا محضا ، وإنما هو قتل شبه عمد بين الابن والأب .

بيـــنما ذهـــب جمهـــور الفقهـــاء : أبو حنيفة[١٣٧] ، الشافعى[١٣٨] ، وأحمد بن حنـــبل[١٣٩] ، إلى أنه لايقتل الوالد بولده ، ولا الجد بحفيده ، إذا قتله بأى وجه كـــان مـــن أوجه العمد ، وكذلك لايقتص من الوالد فى جراح دون النفس ، لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : سمعت رسول الله ﷺ أنه قال " لايقتل الوالد بالولد " [١٤٠].

٣٤- الرأى المختار :

يلوح لى ترجيح رأى الإمام مالك [١٤١] ، بوجوب القصاص من الأب بقتل ابـــنه علـــى وجه ينبئ عن حقيقة قصده لذلك ، وهو قتله غيلة ، بأن يضجعه فيذبحه ، لاتجاهه إلى العنف ، ولا يمكن حمل ذلك على تجاوز حدود التأديب ، لخـــروجه عن مقتضياته منذ البداية ، إذ التأديب يستهدف التهذيب لا الهلاك ، ولـــيس بتأديـــب من يضجع ابنه فيذبحه ، وإنما يكون مستهدفا لغرض آخر ،

---

(١٣٧) نتائج الأفكار : وهى تكملة فتح القدير جـ ٩ ص ١٣٨ ،و ص ١٥٥ وما بعدها ؛ البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٢٨ ؛ بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٣٥ ، رد المحتار على الدر المختار جـ ٥ ص ٣٤٤ .

(١٣٨) الأم جـ ٦ ص ٣٤ ، المهذب جـ ٢ ص ١٧٤ ، مغنى المحتاج جـ ٤ ص ٢٠١ ، إعانة الطالبين على فتح المعين جـ ٤ ص ١١٩ .

(١٣٩) المغنى جـ ٩ ص ٣٥٩ وما بعدها ، الشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٧١ وما بعدها .

(١٤٠) سنن ابن ماجة : جـ ٢ كتاب الديات ، باب لايقتل الوالد بولده ص ٨٨٨ .

(١٤١) قارن : دكتوره سعاد إبراهيم صالح : علاقة الآباء بالأبناء فى الشريعة الإسلامية ، دراسة فقهية مقارنة ، تهامة جدة ، السعودية ١٩٨٤ ص ٢٦٣ .

كالإنتقام من الأم أو توفير النفقة المقررة له ، إلى غير ذلك من الأغراض غير المشروعة ، والتى اتخذ القتل على هذه الصورة الشنيعة وسيلة لها .

ولايقبل الاستناد إلى قضاء عمر بن الخطاب بالدية بحذف الابن بالسيف، للقول بعدم وجوب القصاص عند ذبح الابن ، لأن رأى الإمام مالك يتفق مع هذا القضاء ، لانعدام قصد القتل من الأب ، لأن القتل فى هذه الحالة شبه عمد موجبا للدية باتفاق ، بينما لايجوز أن يمتد ذلك إلى صورة أخرى مغايرة ، وهى ذبح الابن ، وكذلك يحمل حديث النبى ﷺ " لايقتل الوالد بالولد " على عدم قصد القتل ، وحصوله بتجاوز حدود التأديب . وأخيرا ، فإن رأى الإمام مالك ، يؤدى إلى تحقيق مصلحة مشروعة ، وهى حماية الأبناء من العنف الموجه إليهم من آباء قست قلوبهم ، فذبحوا أبناءهم ، فحق عليهم القصاص استبقاءً لحياة هؤلاء الأبناء ، لقوله تعالى " ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون " [١٤٢] .

٣٥- مقارنة :

يتفق القانون الجنائى والفقه الإسلامى فى تقرير مسئولية الوالدين عن النتائج المترتبة على تجاوز حدود تأديب الصغار ، ووصوله إلى العنف المتمثل فى الإيذاء والجرح والقتل ، عند تجرد الوالدين من المشاعر الحانية .

[١٤٢] الآية ١٧٩ من سورة البقرة .

المبحث الخامس

العنف السابق أو المصاحب للمعاشرة الجنسية داخل الأسرة وعقوبته

اغتصاب الزوجة :

٣٦- فى القانون الجنائى المصرى :

نصت على جريمة الاغتصاب(م٢٦٧ عقوبات مصرى) ، بقولها: " من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، فإذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها، أو من المتولين تربيتها، أو ملاحظتها ، أو ممن لهم سلطة عليها، أو كان خادما بالأجرة عندها ، أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة ".

ولاخلاف لدى الفقهاء ، فى أن هناك عنصرا مفترضا لقيام جريمة الاغتصاب ، يتمثل فى أن يكون هذا الاتصال الجنسى الكامل غير مشروع .

لما كان ذلك ، فإن الاتصال الجنسى الذى أكره الزوج زوجته عليه ، لايكون مكونا لجريمة اغتصاب ، استنادا إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية تجعل الاتصال الجنسى حقا للزوج وواجب على الزوجة ، أو هو حق للزوجة وواجب على الزوج بمقتضى عقد الزواج .

وقد ثار الخلاف فى الفقه القانونى فيما إذا كان الزوج مرتكبا لجريمة اغتصاب ، إذا أكره زوجته على الصلة الجنسية على نحو يهدد حياتها أو صحتها بضرر جسيم بالنظر إلى ضعفها أو مرضها ، أو لإفراط الزوج فيه ، أو لكونه مصابا بمرض من شأنه أن ينتقل إليها عن طريق هذه الصلة الجنسية.

وفى تقديرى أنه لاتقوم جريمة الاغتصاب فى هذه الأحوال ، لأن الصلة الجنسية فى ذاتها مشروعة ، إلا أنها بوشرت على نحو غير مشروع ، فتقتصر مساءلة الزوج على الكيفية المنحرفة لهذه المباشرة ، تطبيقا لقاعدة أصولية

تقضـــى بأن " مباشرة عمل مشروع بكيفية غير مشروعة تجعل تلك المباشرة غير مشروعة بالنسبة للنتيجة التى أحدثتها " [١٤٣] .

ولأن القول بقيام جريمة الاغتصاب يستلزم إنكار عقد الزواج ، وهوماينفيه الواقع .

٣٧- فى القانون الجنائى الفرنسى والمقارن :

والأمـــر علـــى خلاف ذلك فى فرنسا ، لأن رضائية الممارسة الجنسية فى نظـــر القـــانون الفرنسى هى الأصل العام السائد فى جميع الصلات الجنسية ، سواء ماوقع منها بين الزوجين أو بين غيرهما .

وإذا كان الرأى التقليدى يقول بانتفاء جريمة اغتصاب الزوجة ، استنادا إلى أن الزوج يمارس حقا يعترف له به القانون ، ولأن الزوجة بحكم التزامها بالمعاشرة لايجوز لها الرفض[١٤٤] ، فإنه بعد أن وضع المشرع تعريفا للاغتصاب بتعديل للمادة ٣٣٢ من قانون العقوبات القديم ، بالقانون الصادر فى ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠م . ثار الخلاف فيما إذا كان الزوج يظل على ماكان عليه الحال قبل التعديل ، باستثنائه من العقاب على اغتصاب زوجته ، أو أن عموم النص بالعقاب على كل إيلاج جنسى بالقوة أو بالعنف أو بالإكراه أو بالمباغتة يشكل اغتصابا ، يدخل فيه بالضرورة اغتصاب الزوج لزوجته .

وقد ظل هذا الخلاف قائما فى ظل قانون العقوبات الجديد الصادر فى ٢٢ يوليو ١٩٩٢م ، والمعمـــول بـــه فـــى أول مارس ١٩٩٤م ، إذ أعاد المشرع تعريفه الســـابق للاغتصـــاب فى المادة ٢٢٢-٢٣ من القانون الجديد بأنه " كل إيلاج جنسى أيا ماكانت طبيعته يرتكب على شخص الغير بالعنف ، بالقوة ، بالتهديد،

---

(١٤٣) من انصار هذا الرأى : دكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق رقم ٣٤٧ ص ٣٠٧-٣٠٨ ، دكتور: أحمد توفيق شمس الدين : الحماية الجنائية للحق فى صيانة العرض فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه فى كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ١٩٩٤ رقم ٩٩ ص ١٦١-١٦٢ . وعكس ذلك : دكتور : أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٩١ رقم ٤٢١ ص ٦٣٥ ، دكتور سامح السيد جاد : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٨٨ ص ١٠٩

(١٤٤) R. Vouin, : Droit pénal spécial, Dalloz, 1953 N°. 296.

أو بالمباغتة يعد اغتصابا ، المقرر له عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة لمدة خمس عشرة سنة (١٤٥) .

بـــيد أن هـــذا التردد والخلاف أصبح الآن أقل مما كان عليه من قبل ، فقد قضت محكمة النقض بأنه حماية للحرية ، فإنه لايوجد ما يمنع من وقوع أفعال الإيـــلاج الجنســـى بيـــن أشخاص مرتبطين برابطة زواج، تحت طائلة قانون العقوبـــات، بوصـــفها اغتصـــابا ، متى تمت بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونـــا(١٤٦) . وبذلـــك اســـتقر ماذهـــب إليه القضاء من قبل ، بوجود مايسمى بالاغتصاب الزوجى "Viol Conjugal" المصحوب بعنف زائد الخطورة ، أو أعمال تعذيب أو وحشية .

«avait êtê accompagnê de violences extrémement grave, voire d'actes de torture ou de barbaire» (١٤٧)

وإذا كانـــت محكمـــة الـــنقض قد انتصرت لمبدأ الحرية الجنسية حتى بين الزوجين ، بقيام الاغتصاب بوطء الزوجة بغير رضاها ، فإنها من جهة أخرى افترضت هذا الرضاء بحسب الأصل وفقا لقرينة تقبل إثبات العكس (١٤٨) .

وهكذا انتصر مبدأ الحرية الجنسية وإن تقيد بقيود تكفل التوفيق بين إطلاق مبدأ الحرية الجنسية وبين حقوق الزوجية . وهو مايؤيده الفقه الفرنسى الحديث،

---

(١٤٥) "tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu, il soit, commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol, le viol est puni de quinze ans de réclusion criminelle.

(١٤٦) Cass Crim, 5-9, 1990 B.C. N°. 313.

(١٤٧) Grenoble. chambre d'accusation, 4-6-1980. D. 1981. I.R, 154, observation puech.

(١٤٨) Cass Crim, 11-6-1992 .B.C. N° 232, D, 1993, Somm, 13, obs. Azibert, 26-91994 , Dr, pên 1995, comm. 6.

تأسيساً علـى أن الالتزام القانونى بالمعاشرة الجنسية ، لايعنى وجوب إلزام الزوجة بالاستجابة للرغبات الجنسية لزوجها فى جميع الأوقات(١٤٩).

وتأثراً بهذا الاتجاه السائد فى الفقه القانونى الفرنسى والانجليزى ، أخذت قوانين العديـد من الولايات الأمريكية بتجريم وقاع الزوج زوجته كرها عنها ، حتى ولو كانت صلة الزوجية مازالت قائمة ولم يحدث انفصال بينهما(١٥٠).

٣٨- نقد هذا الاتجاه :

والوقع أنه لاغرابة فى هذا الاتجاه ، بعد إلغاء حق الزوج فى الطاعة بصفة عامة ، بما فيه من حقه فى المعاشرة الجنسية ، الأمر الذى بات معه أن ضابط الشـرعية الجنسـية فـى نظـر هذه القوانين هو الرضاء بالفعل الجنسى بين الزوجين وبين غيرهما. ولم يعد الزواج فى ذاته يبيحه دون رضاء الزوجة به.

وتبدو المفارقة ، فى أن القانون المصرى لايعاقب الزوج فى جميع الأحوال على معاشرته لزوجته بدون رضاها ، وإن أمكن معاقبته على جريمة ضرب أو جرح أو غيرهما إذا كانت وسائل إعدام إرادتها الضرب أو الجرح ، بينما فى القانون الفرنسى ، متى انعدم رضاء الزوجة ، يعد الزوج مرتكبا لجريمة اغتصاب فى جميع الأحوال ، ولوكانت وسيلة ذلك هى مباغتتها أو خداعها أو شل مقاومتها ، دون ارتكاب أفعال عنف ضدها.

وبعـبارة موجـزة ، فالقانون المصرى لايعاقب إلا على العنف المستهدف المعاشرة الجنسية من جانب الزوج ضد زوجته ، بينما تعاقب القوانين الأوربية والأمريكـية على المعاشرة الجنسية دون رضاء الزوجة ، ولو تجردت من كل عنف .

---

(١٤٩) Jean Pradel, Michel Danti-Juan, op. cit, N° 705 p 485 -486, Patrice Gattegno : Droit Pénal. spécial, Dalloz 1995 N° 124 p 75, Michel Vêron : Droit Pénal. spécial : masson armand colin, 1996 p48-49, Michêle-Laure Rassat. op. cit N° 453-454.

(١٥٠) دكـتور أحمد عوض بلال : محاضرات فى قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص ٣٧٧ ، دكتور : أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق رقم ١٢١ ص ١٨٦-١٨٨ .

٣٩- اغتصاب غير الزوجة من أفراد الأسرة :

أمـــا إذا وقعت المعاشرة الجنسية بين غير الزوجين من أفراد الأسرة دون رضـــاء الأنثى ، قامت جريمة الاغتصاب ، لأن الاتصال الجنسى عندئذ يكون غير مشروع ، كالأب يغتصب ابنته أو إبن يغتصب أمه أو الأخ يغتصب أخته، أو الولى أو الوصى يغتصب من له سلطة الولاية أو الوصاية عليه ، بل إن هذه القـــرابة أو سلطة التربية أو الملاحظة أو سلطة الولاية والوصاية ، تعد ظرفا مشـــدداً للعقوبـــة ، إلــــى الأشغال الشاقة المؤبدة ، طبقا للمادة ٢٦٧ من قانون العقوبات المصرى .

٤٠- جريمة هتك العرض :

أما جريمة هتك العرض ، فطبقا لنص المادة ٢٢٢-٢٣ من قانون العقوبات الفرنســـى ، يعد كل إيلاج جنسى كرها ولو كان من الخلف اغتصابا ، فيعاقب الـــزوج بالعقوبة المقررة للاغتصاب متى عاشر زوجته من الخلف ، أو عاشر أحـــد أبنائه بهذه الكيفية الشاذة ،. بينما يعد ذلك هتك عرض طبقا لنص المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات المصرى ، لأن الحل الشرعى بمقتضى عقد الزواج ، لايبيح له غير الاتصال الجنسى الطبيعى [١٥١] .

وخـــالف فىذلك البعض [١٥٢] فقال بأن إتيان الزوج لزوجته من الدبر كرها لايعد من قبيل هتك العرض بالقوة أو بالتهديد ، لأن عقد الزواج يفترض رضاء الزوجين على حل المعاشرة الجنسية فى جميع صورها ، سواء من القبل او من الدبـــر ، وإن أمكن طلب التفريق من القاضى لتضررها بإتيانها من دبرها دون رضاها ، وعدم استطاعة دوام العشرة بينهما .

---

(١٥١) مـــن أنصـــار هذا الرأى : دكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق هامش ٢ ص ٦٥٤ ، دكتور سامح السيد جاد: المرجع السابق ص ١٠٩ ، دكتور أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق : رقم ٩٧ ص١٦٠ .

(١٥٢) راجــع : محمد عطية راغب : الجرائم الجنسية فى التشريع الجنائى المصرى : مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٧ رقم ٣١٩-٣٣٧ ص ٢٢٧-٢٣٦ .

وهذا الرأى يقوم على مغالطة واضحة ، ذلك أن عقد الزواج لايفيد إلا حل المعاشرة الجنسية التى أباحتها الشريعة الإسلامية ، وهى -كما سيتبين بعد قليل - تتحصر فى إتيان الزوجة من حيث أمر الله ، وإلا كان الزوج متجاوزا لحقه ويكـــون مرتكـــبا لجريمة هتك عرض ، شأنه فى ذلك شأن سائر الأفراد ، فإن أرغمهـــا علـــى ذلك بالقوة أو بالضرب أو بالعنف بصفة عامة ، عُد هذا ظرفا مشـــددا للعقوبـــة ، إلى الأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى سبع ، ومن بين الاعتـــبارات الـــتى يستعين بها القاضى فى تقدير العقوبة مقدار جسامة العنف الذى باشره المتهم فى ارتكاب جريمته .

فى الفقه الإسلامى :

٤١- حـــق الـــزوج فى حمل زوجته على المعاشرة الطبيعية بما لايصل إلى حد العنف :

لايجـــوز للـــزوجة أن تمـــنع زوجها من نفسها متى أراد دون عذر ، لحل اســـتماعهما ببعضـــهما ، ونشوزها بعدم إجابته دون عذر ، لما روى عن أبى هريـــرة عن النبى ﷺ قال " إذا دعا الرجل امرأته فأبت أن تجئ لعنتها الملائكة حتى تصبح " [١٠٣]

ويلـــزم بداية لحل المعاشرة الجنسية وجود عقد زواج صحيح ، فإذا أيقنت المـــرأة أن زوجهـــا طلقها ثلاثا أو آخر الثلاث أو دون الثلاث ولم يشهد على مراجعـــته إياها حتى تمت عدتها ، ثم أمسكها معتديا ففرض عليها أن تهرب عـــنه ، إن لم تكن لها بينة ، فإن أكرهها فلها قتله دفاعا عن نفسها ، وإلا فهو زنا منها إن أمكنته من نفسها [١٠٤] .

---

(١٠٣) صـــحيح البخارى جـــ ٩ كتاب النكاح : باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها ص ٢٠٥ والنص له ، صحيح مسلم ، ج١ كتاب النكاح ، باب تحريم امتناعها من فراش زوجها ص ٧-٨ .

(١٠٤) المحلى جـــ ١٠ مسألة ١٩٧٥ ص ٢١٨ .

ولو أن الزوج يمنعها النفقة أو الكسوة ظلما أو لأنه فقير لايقدر عليها ، لم يجز لها منع نفسها منه لذلك ، لانه وإن ظلم فلا يجوز لها أن تمنعه حقا له قبلَها ، إنما لها أن تنتصف من ماله إن وجدته له بمقدار حقها ، كما أمر رسول الله ﷺ هند بنت عتبة ، لما شكت إليه أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيها وولدها مايكفيها ، فقال لها عليه السلام " خذى من ماله ما يكفيك وبنيك بالمعروف" [١٥٥] .

كما يلزم خلو المرأة من الحيض والنفاس ، لقوله تعالى " ويسألونك عن المحيض ، قل هو أذىً فاعتزلوا النساء فى المحيض ، ولاتقربوهن حتى يطهرن ، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله ، إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين " [١٥٦].

وعلى ذلك ، فلا خلاف بين الفقهاء فى وجوب اعتزال وطء النساء فى زمن الحيض ، وإن اختلفوا فيما دون الفرج ، خلافا لقول ابن عباس أنه يجب اعتزال الرجل فراش زوجته إذا حاضت ، أخذا بظاهر الآية ، وهذا القول شاذ لاتفيده الآية [١٥٧] .

على أن وطء الحائض والنفساء وإن كان حراما لايوجب الحد ، لقيام النكاح، فلم يكن زنا [١٥٨] . لكن لو أكره أمراته عليه ، سواء بطريق العنف أو بضرب غير مبرح، كان مسئولا عن جريمة ضرب أو جرح... لأنه لاحق له فى التأديب ، فصار ضربا غير مشروع. وفى النهاية ، يتقيد حل المعاشرة الجنسية بين الزوجين ، بإتيان الزوجة فى المحل الطبيعى ، وهو القبل، لأنه وحده الذى يحقق الغرض الأصلى من شرعة النكاح ، وهو حفظ

---

(١٥٥) صحيح مسلم جـ ١٢ ، كتاب الأقضية ، باب قضية هند ص ٧ .
(١٥٦) الآية ٢٢٢ من سورة البقرة .
(١٥٧) تفسير الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل ، للزمخشرى الخوارزمى : دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت جـ ١ ص ٣٦١ ، تفسير البحر المحيط لأبى حيان الأندلسى : دار الفكر جـ ٢ ص ١٦٧، شرح النووى مع صحيح مسلم جـ ١٠ ص ٧-٨ ، بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٤ ، الأم جـ ٥ ص ١٧٢ .
(١٥٨) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٥ .

النسل ، بخلاف الوطء فى الدبر فإنه يؤدى إلى كثير من الأمراض ، ويحرم الزوجة من حقها فى الصلة الطبيعية ، كما إن فيه اعتداء على النسل ، وتشجيعاً على اللواط المنهى عنه ، ولاوجه للاستدلال بقوله تعالى " نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم..." (١٥٩) لأنه مع قوله تعالى: (..فإذا تطهرن...) يدل على أن فى المأتى اختصاصاً ، وأنه مقصور على موضع الولد (١٦٠).

٤٢- لزوم انتفاء العنف فى المعاشرة الجنسية لضمان السلامة من الأذى :

قـــد يصدر العنف من الزوج أثناء المعاشرة الجنسية ، بعد مطاوعة زوجته لـــه ، فيؤدى إلى إفضائها أو موتها ، فهل يُسأل الزوج عن نتيجة عنفه ، لأنه حقه فى المعاشرة يعد من المباح الذى يتقيد بوصف السلامة ، أو أنه يكون غير مسئول عن ذلك ، لأنه لايتقيد به ؟

لاخلاف بين الفقهاء فى أنه لو كانت الزوجة صغيرة أو مكرهة أوْلا تطيق الجماع ، فأفضاها ، كان ضامنا لهذا الإفضاء .

والأمـــر علـــى خلاف ذلك ، فى الزوجة البالغة المختارة المطيقة لوطئه ، فذهـــب الإمام أبوحنيفة وتلميذه محمد بن الحسن ، إلى أنه لاشيئ عليه وإن لم يستمسك بولها ، لأن حق الوطء يستثنى من المباح الذى يتقيد بوصف السلامة، لكـــون الـــوطء أخذ موجبه وهو المهر ، فلا يجب به أى ضمان آخر ، إذا لو وجب عليه الدية ، لوجب ضمانان بمضمون واحد (١٦١) .

وبهـــذا الرأى أخذ الحنابلة ، لأنه وطء مستحق فلم يجب ضمان ماتلف به كالـــبكارة ، ولأنه فعل مأذون فيه ممن يصح إذنه فلم يضمن ماتلف بسرايته ،

---

(١٥٩) جزء من الآية ٢٢٣ من سورة البقرة .

(١٦٠) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى جـ ٣ ص ٩٣ ، تفسير الكشاف جـ ١ ص ٣٦١-٣٦٢ ، تفسير البحر المحيط جـ ٢ ص ١٦٩ .

(١٦١) شرح الكفاية على الهداية جـ ٥ ص ١١٩ ، رد المحتار جـ ٥ ص ٣٦٤ .

كمـــا لوأذنـــت فـــى مداواتهـــا بما يفضى إلى ذلك . وكقطع السارق واستيفاء القصاص [١٦٢] .

بيـــنما ذهـــب جمهور الفقهاء : أبو يوسف من الحنفية [١٦٣] ، المالكية [١٦٤] الشافعية [١٦٥] والظاهرية [١٦٦] إلى ضمان الزوج لإفضاء زوجته ، سواء أكانت كبيرة أم صغيرة ، لأن الأفضاء لايندرج فى المهر ، ولاوجه للقياس على عدم الضـــمان علـــى زوال البكارة ، إذا لايمكن الوطء إلا بزوالها فهى من لواحق الوطء ، بخلاف الإفضاء .

والرأى الأخير هو الأولى بالاتباع ، لأن حق المعاشرة يعد من قبيل المباح الـــذى يتقيد بوصف السلامة ، إذ الاحتراز عن التلف ممكن ، بالبعد عن العنف فى المعاشرة ، والإ كان ضامنا للإفضاء ، لعدم ضمانه بالمهر، لأنه لايعدو أن يكون مقابلا للاستمتاع بالزوجة على وجه لايضرُ بها .

يتضـــح ممـــا سبق أن حق الزوج فى المعاشرة الجنسية مقيد -طبقا للرأى الـــراجح لدى جمهور الفقهاء- بوصف السلامة ، بالبعد عن العنف المصاحب له، وإلا وقع تحت طائلة التجريم والعقاب ، بالدية والتعزير.

٤٣- تجريم المعاشرة غير الطبيعية بين الأزواج ، وكل معاشرة بين غيرهما من أفراد الأسرة سواء صاحبها عنف أم لا :

لاخلاف بين الفقهاء فى تجريم المعاشرة الجنسية غير الطبيعية ، سواء بين الزوجيـــن أو بيـــن غيرهما ، وأن إتيان [١٦٧] الزوجة فى دبرها لايعاقب عليه بعقوبة الزنا ، لأن الرجل يملك وطء زوجته ، وإن تجاوز حدود استمتاعه بها ،

---

(١٦٢) المغنى جـ ٩ ص ٥٦١-٥٦٢ .
(١٦٣) شرح الكفاية على الهداية جـ ٥ ص ١١٩ ، رد المحتار جـ ٥ ص ٣٦٤ .
(١٦٤) فتح العلى المالك جـ ١ ص ٤٠٥ .
(١٦٥) الأم جـ ٦ ص ١٥٥ .
(١٦٦) المحلى جـ ١٠ مسألة ٢٠٥٨ ص ٤٥٥-٤٥٦ .
(١٦٧) أما التلذذ بغير ايلاج بين الإليتين فلابأس ، وينهاه الإمام ، فإن عاد عزره ، مختصر المزنى ص ١٧٤ .

لـــذا يعاقـــب بعقوبة تعزيرية يقدرها القاضى بالقدر الذى يحقق الزجر والردع والتأديب [١٦٨] ، وإن قيد البعض توقيعها بتكرار فعل اللواط منه فإن لم يتكرر فلا تعزير [١٦٩] .

يســـتفاد من ذلك ، أنه إذا أكره الزوج زوجته على إتيانها فى دبرها ، عن طريق العنف أو دونه ، وقعت عليه عقوبة تعزيرية بحسب ما يقدره القاضى ، من توبيخ وضرب وحبس ، كما يكون مسئولا عما يترتب على العنف من آثار ضارة بالزوجة متمثلة فى الضرب أو الجرح أو الموت .

أمـــا إن كان اللواط بين غير الزوجين ، فحكمه بين أفراد الأسرة هو حكمه بين غيرهم ، كاللواط بين الأب وابنه أو ابنته ، أو الأخ وأخيه.، فالجمهور على أنـــه يـــأخذ حكم الزنا ، فيجلد ويغرب إن كان غير محصن ، ويرجم إن كان محصـــنا [١٧٠] . وذهـــب رأى عـــند بعض المالكية والشافعية إلىأنه يجب قتل الفـــاعل والمفعول به [١٧١] . لما روى عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال : " من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط ، فاقتلوا الفاعل و المفعول به " [١٧٢].

بينما لايوجب الإمام أبو حنيفة [١٧٣] إلا التعزير ، لأنه ليس بزنا ، وإن كان حراما لعدم الوطء فى القبل وتضييع الماء المهين ، فإن شاء القاضى ضربه أو حبسه ، ولايقتل إلا إذا تكرر منه ، محصنا كان أو غير محصن ، ويكون قتله مـــن باب السياسة الشرعية ، لأن اللواط محرم عقلا وشرعا وطبعا ، بخلاف الـــزنا فإنه ليس بحرام طبعا ، فكان أشد حرمة منه ، وعدم إقامة حد الزنا فيه

---

(١٦٨) شرح فتح القدير جـــ ٤ ص ١٥٠ ، رد المحتار جـــ ٣ ص ١٥٥ ، البحر الرائق جـــ ٥ ص ١٧-١٨ ، مواهب الجليل جـــ ٦ ص ٢٩١ ، حاشية الدسوقى جـــ ٤ ص ٣١٣ ، مغنى المحتاج جـــ ٤ ص ١٤٣ ، المغنى جـــ ١٠ ص ١٦٢ .

(١٦٩) مغنى المحتاج جـــ ٤ ص ١٤٤ .

(١٧٠) رد المحـــتار على الدر المختار جـــ ٣ ص ١٥٥ ، البحر الرائق جـــ ٥ ص ١٧-١٨ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـــ ٤ ص ٣١٣ ، الأم جـــــ ٧ ص ١٨٣ ، المهـــذب جـــ ٢ ص ٢٦٧ ، مختصر المزنى ص ١٧٤ ، المغنى جـــ ١٠ ص ١٦٠ ، المحلى جـــ ١٠ مسألة ١٩٠٥ ص ٦٩ ، وجـــ١١ مسألة ٢٢٠١ ص ٢٢٩ .

(١٧١) تبصرة الحكام جـ٢ ص ٢٥٨ ، المهذب جـ٢ ص ٢٦٨ .

(١٧٢) سنن ابن ماجة جـ ٢ كتاب الحدود ، باب من عمل قوم لوط ص ٨٥٦ .

(١٧٣) رد المحتار على الدر المختار جـ٣ ص ١٤١ ، البحر الرائق جـ٥ ص ١٧-١٨ ، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٤.

لعــدم الدليل عليه ، وللتغليظ على الفاعل ، لأنه الحد مطهر من الإثم على قول بعض العلماء [١٧٤]. وهذا ما يأخذ به الشافعية فى قول ، قياسا على إتيان البهيمة [١٧٥].

ويســتوى فــى الــتجريم والعقاب أن يكون المفعول به طائعا أو مكرها ، بطــريق العــنف أو بدونــه ، غــير أنه إذا كان مكرها لاتوقع عليه العقوبة ، باعتباره مجنيا عليه. يستفاد ذلك مما قال به الفقهاء من أنه توقع عقوبة اللواط على المفعول به إلا إذا كان صغيرا أو مجنونا أو مكرها [١٧٦].

وأخــير ، فإن المعاشرة الجنسية الطبيعية قد تحصل بين غير الزوجين مــن أفــراد الأســرة ، كما إذا اعتدى الأب على ابنته أو ابنة زوجته ، فنكون بصــدد جــريمة زنا فى جميع الأحوال ، فإن تمت بطريق العنف كان الزانى مسئولا عن الآثار المترتبة عليه من ضرب أو جرح أو موت .

٤٤- مقارنة :

يــتفق القــانون الجنائى المصرى والفقه الإسلامى فى عدم تجريم العلاقة الجنسية الطبيعية بين الزوجين إلا عند تجاوز الحدود المقررة لها ، على خلاف القــانون الفرنسى الذى يشترط لإباحتها رضاء الزوجة مسبقا بها ، أما العلاقة بيــن غير الزوجين من أفراد الأسرة ، فتتفق جميعها فى تجريمها إن حصلت بطــريق الإكراه أو العنف ، وكذلك إن حصلت بالتراضى فى الفقه الإسلامى ، بــناء على أن التجريم حماية لمصلحة عامة ، بخلاف القانون الوضعى ، الذى يعتبرها عدوانا على الحرية الجنسية .

---

(١٧٤) البحر الرائق جـ٥ ص ١٨ .
(١٧٥) مغنى المحتاج جـ٤ ص ١٤٤ .
(١٧٦) المصدر السابق ، الموضع نفسه .

الخاتمة

٤٥- أهم النتائج :

١ -أن الإسلام لم يكتف بوضع نظام وقائى للأسرة يضمن لها السلامة والوفاق فحسب ، بل وضع لها نظاماً آخر علاجياً يكفل حل جميع المشكلات والخلافات التى تطرأ عليها .

٢ -أن هناك إجراءات يجب اتخاذها للحيلولة دون وقوع العنف عند حصول الشقاق بين الزوجين بنشوز الزوج ونشوز الزوجة ، واللعان عند قذف الزوج زوجته، والخلع عند كراهية الزوجة لزوجها .

٣ -أن جرائم العنف ضد الأشخاص بصفة عامة ، تشكل أهمية خاصة، نظراً لما تتركه فى نفوس الأفراد من أثر بالغ يهدد أمنهم وسكينتهم فى حياتهم الخاصـــة ، فإذا وقع داخل الأسرة ، انعكس أثره على العلاقة التى يجب أن تسود بين أفرادها من مودة ورحمة

٤ -أن سلوك العنف يأخذ صوراً شتى، فيتدرج من الضرر والإيذاء والجرح ليبلغ ذروة الجسامة في القتل باعتباره النموذج الكامل لسلوك العنف في غايته وجسامته.

٥ - لا يلزم لتوافر العنف أن يكون المجني عليه الذي بوشر تجاهه قد أصيب مباشرة فى جسده بسلوك الجاني كالضرب، أما التهديد فليس بعنف متى لم يترتب عليه ضرراً مادياً .

٦ -أن جميع صور العنف العدواني التى تقع داخل الأسرة - كأصل عام - تشكل جريمة مقررٌ لها عقوبة جنائية .

٧ -أن حق التأديب الممنوح للزوج والأب يقف عند حد الضرب الذى لا يترك أثراً، وإلا عد عنفاً معاقب عليه شرعا وقانونا .

٨ -أن حق المعاشرة الجنسية بين الزوجين يجب أن يبعد عن العنف أو التعسف في استعماله على وجه يضر بالزوجة ، وإلا كان الزوج مسئولاً عما يترتب على فعله من آثار .

٩ -أن العلاقات الجنسية بين غير الزوجين ، تعد فى جميع الأحوال غير مشروعة في الفقه الإسلامي ، سواء أكانت طبيعية أم شاذة ، صاحبها عنف أم لا ، على خلاف القانون الجنائي المصري والمقـــــارن الذي لا يجرم ذلك إلا عند مصاحبتهـــا للعنـــف، أو يكون المجني عليه صغيراً لا يعتد بإرادته وقبوله لهذه العلاقة الجنسية.

١٠-أن العنف الصادر لإنهاء العدوان على العرض ، يعد سببا من أسباب الإباحة ، سواء أكان صادرا من الزوج أو من ذي رحم للمرأة أو من غيرهما ، متى وقف عند حد القدر اللازم المعين لتحقيق ذلك ، وإن أطلقه فقهاء الحنفية من هذا القيد بالنسبة للزوج ولذي رحم المرأة، على خلاف القانون الجنائي المصري والمقارن الذي لا يعده سوى عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة،وإن قصره القانون المصري على الزوج وحده دون سواه، مما يؤدى إلى نتائج غير مقبولة بجعل العنف الذي يجب أن يكون مشروعاً غير مشروع،والعنف الذي يجب تجريمه مشروعاً.

٤٦- توصية بإصدار قانون عقوبات أسرى مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية:

نوصي المشرع بالأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية، بصدد جرائم الأسرة ، تحقيقاً لحماية أكمل وأشمل لها من كل انحراف وتفكك وتصدع، ووقاية لها من كل عنف، على أن يكون ذلك فى تقنين جديد متخصص فى جرائم الأسرة ، يسمى قانون العقوبات الأسرى، كى تعم الفائدة التى ابتغاها من وراء تنظيم أحكام الأسرة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، إذ لا يتحقق ذلك بصورة أكمل إلا بالأخذ بأحكامها فى التجريم والعقاب، لما يقع بداخل الأسرة من أفعال تمثل اعتداء على أحد أفرادها ، وبذلك يزول كل تناقض بين أحكام قانون العقوبات وقانون الأحوال الشخصية وقانون المواريث .